

MARINI GUARANI

SYNTAGMA

ROMANI JURIS AC PATRII

CONCINNATUM AUDITORIO SUO

SECUNDUM SERIEM

INSTITUTIONUM IMPERIALIUM.

OPPORTUNE ACCEDUNT EXCURSUS

AD JUS HODIE RECEPTIUS.

TOMUS IV.



EXCUDEBANT SIMONES FRATRES
Cum Publica venia.

NEAPOLI 1773.

TROJANO SPINELLO
IN VETUSTISSIMA FAMILIA SUA
OCTAVO LAURINI DUCI
&c. &c. &c.
SCIENTIARUM OMNIUM
FAUTORI ALTORI NUTRICIO
PATRONO SUO PIENTISSIMO

MARINUS GUARANUS

Ευπραττειν.

CÆdendo invicem apud te ſermones, Vir Clariſſime, eo nos olim deveniſſe memini, ut de recta juris ſeu addiſcendi, ſeu docendi methodo tantiſper penitius jurgaremus in conſeſſu doctiſſimorum virorum, qui non minus humanitate, quam ſubli-

sublimioribus studiis tuis illecti domum tuam quotidie frequentabant. Inter sententiarum dissidia in eo uterque convenimus, ceteris quidem scientiis pertractandis methodum certiorem esse, jurisprudentiæ vero enucleandæ constantem ullam, aut certam vix fingi quidem, nedum sperari posse. Cum enim aliæ scientiæ per se consistant magis, neque fere quidpiam a diverso Civitatum regimine mutuari soleant, earum addiscendarum ratio longo rerum usu facile deprehendi poterat. Contra cum pro diverso Civitatum regendarum ritu jurisprudentiam oporteat diversam esse, aliæque Principatui leges, aliæ Optimatum, aliæ adhuc conveniant populari regimini, incertæ suopte ingenio disciplinæ tradendæ vix certa ratio excogitari posse videbatur. Illud autem uterque addebamus, scientiæ sua sponte incertissimæ apud nos, ut passim in Europa alibi, ob varias Imperiorum vices difficultates longe maximas accessisse: ex quo enim jure veluti postliminii post tot sæculorum intercapedinem Romana jurisprudentia in Europa recepta fuerit, maximo judicio opus esse in alienis legibus aliis hominibus, atque aliis Civitatibus accommodandis. Minime vero omnium se tibi adprobabat recepta passim juris tradendi ratio, qua leges Romanas, ac patrias separatim adolescentibus propinare prælectores solent. Ex auditoriis enim incertiores, quam pridem, aje-

bas

bas dimissum iri tirones, ubi juri civili unice operam addixissent suam. Nam defessi quidem post juris Romani decursa spatia nosse simul haud poterant, quæ ejus capita vigeant in Regno adhuc, quibus in rebus per patrias Regni leges, aut mores ei sit obrogatum. Docebas etiam, ei incommodo frustra consuli, ubi post biennii, vel triennii moras sigillatim jus quoque patrium traderetur. Cum enim jus civile universum nondum roboratis adolescentum animis præsto esse non soleat, ab iis sperari posse negabas, ut sine antecessoris indicio discrimina Romani juris, ac patrii frequentissima ab ipsis suo Marte dignoscerentur. Rationibus igitur accurate subductis inde colligebas, juris docendi viam opportunissimam videri oportere, quæ, a suis initiis juris Romani vicibus enarratis, perpetuo rerum ordine ad patrias Regni leges adolescentes perduceret: si factum id foret, eadem veluti fidelia duos parietes dealbari facile posse, & eadem opera cum jus Romanum, tum patrias Regni leges facilius intellectum iri: juri enim civili statim municipali addito, ipsos tirones nullo labore per se definituros, quatenus hodie apud nos jus Romanum obtineat, quatenus municipali Neapolitanorum jure sit ab eo descitum: ita majori cum emolumento, minori cum fastidio certe jus perdisci posse. Ubi sententiam novi tuam,

tuam, ductum tuum sequutus ego praesens aggressus sum argumentum discors quidem sententiis, opimum in foro jurgiis, utilitate tamen eximium, &, quatenus imbecillitati meae concessum, ad praestitutum a te modulum adlaboravi illud exigere. Quanti ego facio judicium tuum, si viam a te praemonstratam me iniisse pronunciaris, quicquid obganniant inertes homines, fructum vigiliarum mearum uberrimum retulisse putabo. Vale, Vir doctissime, meque, ut facis, tutari perge. Neapoli prid. id. Jul. 1773.

Excellentiae tuae

Devinctissimus, ac devotissimus cliens.

INDEX

TITULORUM, ET EXCURSUUM.

CA-

ERRATA.	CORRIGE.
Tom. III. pag. 6. ad avi paterni bona	ad avi materni bona.
Tom. IV. pag. 5. ſi re credita	ſi re pignori tradita.

Cetera ſuppleat lectoris humanitas.

MARINI GUARANI

SYNTAGMA ROMAMI JURIS AC PATRII

CONCINNATUM AUDITORIO SUO

SECUNDUM SERIEM

INSTITUTIONUM IMPERIALIUM.

LIBER QUARTUS.

TITULUS I.

De obligationibus, quæ ex delicto nascuntur.

Obligationes omnes ex facto aliquo obligatorio oriri jam supra monuimus *libr.3.tit.*14.§.*9*. Ibidem advertimus, factum illud obligatorium licitum esse, aut illicitum; ex illo contractus, & quasi contractus, ex hoc delicta, & quasi delicta manare. Cum igitur superiori libro contractus, & quasi contractus exequuti simus, porro de delictis, & quasi delictis sermonem instituemus. Et obligationum quidem, quæ ex contractu nascuntur, quatuor species jurisconsulti constituerunt, prout re, verbis, literis, consensu perficerentur; obligationes tamen ex delicto manantes unius generis esse pronunciarunt, cum ex ipso turpi facto, seu maleficio proficisci viderentur omnes. Hinc omnis actio ex delicto descendens

ex facto esse dicitur *in l.25.§.1.ff.de oblig.& act.* & obligationes omnes ex maleficio *ex re* nasci scribit Tribonianus *princ. h. t.*

II. Principio secundum jurisconsultorum philosophiam delictum generatim definiri potest *turpe factum, quo injuria nocetur alteri*. Proinde extra legum pœnas delictum erit, si ab ipso malefico per illud alteri non noceatur. Si quod etiam delictum non in faciendo, sed in negligendo consistat, veluti si quis non propulset, quæ ab altero infertur, injuriam, eo nomine actio nequit institui. Fieri quidem potest, ut quis dolo malo ab altero illatam injuriam non propulset; sed & multæ, & probabiles causæ afferri queunt, cur ad propulsandam injuriam quis non prosiliat. Proinde ne litibus miscerentur omnia, ob delicta, quæ in negligendo consisterent, jus civile cuiquam calumniam fieri vetuit. Conf.Donell. *comment.*15.24.

III. Admitti autem quid turpe potest vel dolo, vel culpa. Ex dolo *verum delictum*, ex culpa *quasi delictum* oritur. Quatuor priores hujus libri titulos vera delicta occuparunt; quintam hujus libri rubricam quasi delictis edisserendis reservavit Tribonianus. Neque vero in quatuor prioribus hujus libri titulis de delictis agitur generatim omnibus, sed de privatis tantum, & unde ipsi tantum læso jus civile actionem accommodat. Ejusmodi sunt furtum, rapina, damnum injuria illatum, injuria ipsa denique. Verum de publicis quoque delictis, quæ *crimina* frequentius in jure dicuntur, & unde cuivis ex populo competit actio, ad ultimam hujus libri rubricam pro instituto cum Imperatore videbimus.

IV. Porro in delictis plerisque omnibus ipsa cul-

culpa a damno per culpam illato sedulo distinguenda. Nam recte quidem Grotius *vitiositatem actus* in maleficio ab ejus effectu secernendam monet *de jur. bell. & pac.* 2. 17. 22. Judicis igitur partes erunt, *vitiositatem actus*, seu culpam pœna, *effectum*, seu damnum per culpam illatum ipsius reparatione emendare. Damni isthæc reparatio non uno modo potest indici. Cum tamen rerum utilium commune sit libramentum, & mensura pecunia, damnum illatum rependi per pecuniam plerumque solet. Cum vero in maleficio culpa, & damnum ut plurimum interveniat, facile rationem reddes, cur ob privata delicta duplicem actionem jus civile læsis accommodet. Altera enim actione damnum illatum reparandum erat, altera ipsa injuria vindicanda. Et actio quidem, qua reparatio damni reposcitur, *rei persequutoria* vocari solet: ejusmodi est *condictio furtiva*, *actio rerum amotarum*, & sexcentæ id genus aliæ. Actio, qua pœna reposcitur, *pœnæ persequutoria* dici amat: ejusmodi est *actio furti*. Quod si & damni reparationem, & pœnam ipsam actio complectatur, cujusmodi est actio ex rapina profluens, *rei*, & *pœnæ persequutoria* ea dicetur. Cum vero utriusque actionis diversus sit finis, eas in judicio cumulare licet, neque altera per alteram perimetur. Hinc respondet Paulus de colono, a quo aliquid de fundo subtractum erat, eum & condictione furtiva, & actione furti recte pulsari *l.* 34. §. 2. *de oblig. & act.* Per illam enim reparatio damni, per hanc pœna repetitur. Quapropter recte advertit Petrus Follerius apud Rovit. *ad pragm.* 1. *de abolit. n.*41. delictorum per Principem abolitione concessa, pœ-

nam quidem, non rei furtivæ restitutionem furibus remissam videri. Recte etiam inde inferas, quæcumque pœna a furibus soluta fuerit, res ipsas furtivas a dominis perpetuo condici posse. His ita constitutis, de privatis delictis tractationem cum Imperatore cœptabimus, ac primo de furto videbimus.

V. Definitur ab Imperatore furtum §. 1. *h. t. contrectatio fraudolosa lucri faciendi causa vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere*. Primo igitur, ut furtum videatur admissum, rem furtivam contrectare fur debet. Contrectari in præsenti argumento res dicitur, quæ loco movetur, & transfertur *l.* 3. §. 18. *ff. de acquir. poss.* Proinde sine amotione furtum non intelligitur. Inde repetendum, cur rei immobilis furtum admitti nequeat §. 7. *instit. de usucap.* Novum tamen in jure non est, ut sine ablatione furti aliquis conveniri possit: eo jure utimur adversus eos, quorum ope, consiliove furtum admittitur §. 11. *h. t.* In furto etiam usus furtum sine rei amotione consistit. Neque vero contrectatio qualiscumque furtum constituit: ea esse fraudulosa debet, & conjuncta cum animo faciendi lucri. Si cui igitur contumeliæ causa gladius auferatur, non furtum quidem, sed injuria censetur admissa *l.39. ff. ad l. Aquil.* Inde etiam fit, ut in extremo vitæ periculo constitutus modicum quid subripiens vitæ tuendæ causa fur videri non debeat. In dominio enim constituendo mortales extremam necessitatem præsumendi sunt excepisse Grot. *de jur. bell. & pac.* 2. 2. 6. Hinc in pœnitentiis luendis jus Pontificium cum eis benignius agi jussit, qui

xe

ex famis necessitate furantur *c.* 3. *X. de furt.* Denique neque ipsa fraudulosa contrectatio furtum est, nisi & invito domino ea fiat. Proinde si quis credat invito domino re commodata se uti, id ipsum tamen domino volente fiat, is furti nomine frustra convenietur §.8.*h.t.* Tantum adversus veterum auctoritatem Justiniano placuit, ut, qui sollicitat servum alienum, ut quid domino subripiat, si concedente domino servus sollicitatori quid deferat, non furti tantum, sed & servi corrupti sollicitator conveniri possit. Id enim si impune foret, alii servi ad malum procliviores facile corrumpi possent *l.* 20. *C. de furt. & serv. corrupt.*

VI. Quod addit in definitione Imperator *vel ipsius rei*, *vel usus ejus*, *possessionisve*, id quidem suggerit, furtum tripliciter fieri posse, prout vel rem ipsam, vel ejus usum, vel possessionem fur intervertat. Primo igitur furtum admittitur, si res ipsa subripiatur invito domino. Ita autem furtum censetur admissum non solum in pretiosis, sed in minimis quoque rebus. Hinc & gallinæ furtum fieri posse dicitur §. 16. *de rer. divis.* Cum tamen furti damnatum tacite sequatur infamia *l.* 63. *ff. de furt.* incivile crediderim, ut ob rem minimi pretii subreptam furti actio instituatur. Alias & qui pilum clepsit, & si quid minus pilo est, famam amitteret. Igitur in ea specie potius in factum, quam furti actio videtur instituenda. Vid. Bynkershoek. *observat.* I. 3. Deinde furtum admitti potest nudum rei usum intervertendo. Proinde & creditor, & depositarius furti tenentur, si re credita, aut deposita utantur §.6.*h.t.* Idem ibi pronunciat Imperator de omnibus generatim, qui rem

utendam accipiunt, atque alium inde usum percipiunt, quam cujus gratia eam acceperint. Ita furti damnatum hominem memorat Gellius, qui jumentum aliorsum duxerat, quam quo utendum acceperat *noct.Att.* 7. 15. Denique & simplici possessione intervertenda furtum frequenter admittitur. Ita furti reus est debitor, qui rem pignori traditam creditori subripit §. 10. *h. t.* Furti etiam scribit Paulus teneri eum, qui rem speciali hypothecæ suppositam alteri vendit *l. 66. ff. de furt.* Cum tamen in ea specie nulla intercipiatur creditori possessio, rectius fortasse cum Ulpiano constitues, id agentem in stellionatum incidere *l.* 3. §. 1. *ff. de stellion.*

VII. Quod ad furti pœnam, ea pro temporum, & furtorum diversitate diversa olim apud Romanos fuit. Principio furta divisere veteres in *nocturna*, & *diurna*. Utraque diviserunt adhuc in *manifesta*, *nec manifesta*, *concepta*, *oblata*, *prohibita*, *non exhibita*. Verum postrema quatuor diversæ potius furti actiones, quam diversa furtorum genera videri debent, ut passim docent interpretes. Et furta quidem nocturna severius coercuere Romani. Jus enim Atticum sequuti fortasse Decemviri nocturnos fures impune occidi voluerunt Macrob. *Saturn.* 1. 4. Verum emollitis Romanorum moribus atrocior illa duodecim tabularum pœna videtur exolevisse. Siquidem apud Collatorem legum Mosaicarum, & Romanarum *tit.* 7. testatur Ulpianus, nocturni furis occisorem lege Aquilia pulsari potuisse; quod si, cum fur posset adprehendi, eum dominus maluisset occidere, & lege etiam Aquilia (Aquiliam pro Cornelia aliud agenti Ulpiano ibi excidisse, late probat Noodt ad *l. Aquil.*

*quil.c.*5.) in ipsum agi licuisse. Proinde duodecim tabularum rigor hodie tantum in agris obtinet. Cum enim major in agris sit grassandi copia, nocturnum in agro furem impune occidi permisere Principes *in l.* 1. *C. quand. lic. unicuiq. sin. judic. se vindic.*

VIII. Ad fures diurnos quod attinet, ii vel manifesti, vel nec manifesti furti argui olim poterant. Manifestus fur est, quem Greci ἐπ' αὐτοφώρῳ dicunt. Ejusmodi autem fur esse censebitur, non solum si in ipso loco furti deprehendatur, sed & si cum re furtiva videatur seu a domino, seu ab alio quolibet, antequam in locum destinatum rem furtivam detulerit §. 3. *h. t.* Quid sit furtum nec manifestum, facile hinc intelliges. Fures igitur manifesti, si pubertatem jam excessissent, Decemvirali jure virgis cæsi noxæ dedi jubebantur illis, quorum res subripuissent, iisque in servile ministerium addicebantur. Cum servis furti manifesti reis severius actum. Virgis enim antea & ipsi cæsi de rupe Tarpeja Decemvirali carmine dejici jubebantur Gell. *noct. Attic.* 11. 18. Sed manifesti fures occidi etiam impune poterant, si telo se defensarent, modo, qui eum occisurus esset, *quiritaret* prius, seu fidem Quiritium imploraret Cic. *pro Mil.* 3. Cum furibus non manifestis mitius actum: eos enim Decemviri duplo tantum damnarunt Gell. *loc. cit.* Et in furto nec manifesto quidem eadem pœna posteritati placuit. Secus tamen de furto manifesto visum. Ex quo enim lex Porcia cives Romanos verberari vetuit; lex vero Pætilia Papiria eosdem noxæ causa addici prohibuit, fures manifestos quadruplo tantum multari jussit edicto Prætor §. 5. *h. t.* Duplum tamen, aut quadruplum pœnam tantum

pro diverſitate furti complectebatur. Præter hanc pœnam ad rem ipſam reciperandam, aut pretium, actori ſupererat adhuc vindicatio, vel furtiva condictio. Et vindicatio quidem adverſus poſſeſſorem competit, ſeu tertius aliquis, ſeu fur ipſe rem furtivam poſſideat. Condictio vero dabitur tantum adverſus furem, ejuſve heredem, licet res furtiva poſſideri deſierit §. 19. *h. t.* & *l.* 9. *ff. de condict. furt.*

IX. Quod ad actiones furti concepti, oblati, prohibiti, non exhibiti, eæ quidem occaſione furti non manifeſti invaluerunt apud Romanos olim; pridem tamen ante Juſtiniani ævum eædem exoleverunt. Verum de ipſis aliquid delibemus, oportet, ne quid ignoretur antiqui juris. Actio igitur furti concepti dabatur adverſus eum, apud quem, teſtibus præſentibus, ritu ſolemni res furtiva foret inventa, licet ipſe furtum non admiſiſſet, modo ex ejus ſcientia fur in ipſius ædibus furtum depoſuiſſe diceretur. Id igitur ſi factum eſſet, receptus ritus concipiendi, ſeu inveniendi furti in alienis ædibus is fortaſſe fuit. Qui alienam domum ingrederetur furti concipiendi cauſa, eo nudus intrabat. Ne tamen is corporis habitus inventori pudori foret, lancem, ne agnoſceretur, in facie præferebat; ob mulierum etiam reverentiam licio inguen præcingebatur. Atque id ipſum furtum videtur eſſe, quod *per lancem & licium concipi* dixere Decemviri. Vid. Feſt. *in voc. lance*, & Heinecc. *in antiquit. Rom. h. t.* Si igitur in alienis ædibus ita furtum conceptum eſſet, Decemvirali carmine, ut ipſum furtum manifeſtum, puniri jubebatur. Veterum tamen rigorem mollivit edicto Prætor, tripli pœna in ejuſmodi furto conſtituta Gell. *noct.*

Attic.

Attic. 11. 18. Ex furto concepto facile intelligitur, cujusmodi fuerit actio furti oblati, prohibiti, non exhibiti. Furti enim oblati actio dabatur adversus eum, qui in alienis ædibus rem furtivam deposuisset, ne apud se conciperetur: ejus pœna & triplum erat, ut memoriæ proditum ibidem a Gellio. Actio furti prohibiti dabatur adversus eum, qui per lancem & licium apud se furtum concipi prohibuisset. Furti denique non exhibiti actio prodita erat adversus eum, qui rem furtivam apud se conceptam domino non exhibuisset. Hæ quoque actiones civiles erant, nec dupli pœnam excessisse videntur. Sed hæc hodie frustra quæruntur, cum furti concepti accessiones sint; furti autem concepti pridem ante Justiniani ævum agi desitum. Jure tamen novissimo, qui rem furtivam receptant, aut celant, actione furti non manifesti conveniri poterunt §. 4. *h. t.*

X. Si ob furtum civiliter ageretur apud Romanos olim, præsto adversus furem erat & actio furti, qua pœnam dupli, vel quadrupli repetebat actor; & vindicatio, vel furtiva condictio ad rem ipsam reciperandam, aut pretium. Longe tamen intererat inter furti actionem, & rei furtivæ vindicationem, condictionemve. Nam rei vindicatione quidem, vel condictione solus dominus experiri poterat §. 19. *h. t.* Quod enim ad vindicationem, cum ea proflueret ex jure dominii, & actio in rem esset, absurdum fuisset, a non domino eam institui *l.* 23. *ff. de rei vindic.* Condictio vero juribus tantum personalibus persequendis instituta, & ad rem furtivam repetendam præter regulas juris accommodata uni domino indulgenda erat. Contra quod ad furti actionem alio jure usi

sunt

sunt veteres. Eam enim generatim omnibus competere voluerunt, quorum interesset, rem salvam esse. Proinde ipsi domino non competet furti actio, si ejus non intersit, furto rem periisse §.13.*h.t.* Furto autem rem periisse domini haud interest, si præsto sit ei ex contractu actio ad rem ipsam, pretiumve reciperandum. Cum igitur adversus commodatarium dominus salvam habeat commodati actionem, & ipsius commodatarii intersit, furtum non fieri, ob culpam levissimam in ejusmodi contractu a se præstandam, re commodata subrepta, furti actio non domino, sed commodatario competet §. 16. *h. t.* Eadem de causa si furto perierint vestes sarciendæ sarcinatori traditæ, actione furti non dominus, sed sarcinator experietur, saltem si solvendo sit sarcinator §. 15. *h. t.* Idem juris erit, pignore creditori subrepto: qua quidem in specie ea quoque de causa dari actionem creditori placuit, quia ad pecuniam consequendam tutius creditori est, pignori incumbere, quam mox sequi lites, & in personam debitoris agere §. 14. *h. t.* Licet autem alias eis dupli, vel quadrupli pœna cedat, quibus competit furti actio *l. 6. ff. locat.* singulare tamen in creditore est, quod is pœnæ nomine acceptam pecuniam in debitum imputare debet *l.* 22. *ff. de pignor. act.* Sed desino de his ego plura, cum furtum hodie publicum sit in Regno crimen, & actio civilis in duplum, aut quadruplum actori applicandum patriis moribus sit explosa.

XI. Adversus fures non tantum civiliter, sed extra ordinem criminaliter etiam veteres agi posse voluerunt; quin adversus fures criminale judicium frequentius institui solitasse saltem ab Ulpiani ævo, testatur Ulpianus ipse *in l. 92. ff. de furt.*

furt. In criminali tamen furti judicio nulla certa pœna constituta fuit. Proinde arbitrio ejus, qui jurisdictioni criminali præerat, pro diversitate furti reum plecti oportebat. Ei cognitioni præfuisse videtur Præfectus Urbi, si fur civis esset *l.* 56. *ff. eod.* Nam si servus eo nomine impeteretur, potius ad Præfectum Vigilum eam quæstionem pertinuisse crediderim: eum autem adversus servos genus mortalium furacissimum extremum etiam aliquando supplicium decrevisse constat ex *l.* 15. *ff. de condict. caus. dat. caus. non sequut.* Verum humanior more suo Justinianus adversus fures capitale supplicium decerni vetuit *novell.* 134. *c. ult.* Igitur jure civili novissimo furtum capite non luitur. Fridericus tamen Ænorbarbus adversus fures atrocius agi voluit. Si enim furtum pertingeret ad quinque solidos, fures laqueo puniri jussit; si minus, excoriari 2. *feud.* 27. Sed his omissis de jure patrio videamus.

XII. Quamdiu in Regno Neapolitano Romanæ leges obtinuerunt, integrum fuisse videtur actori, adversus fures seu civili, seu criminali judicio experiri. Ubi tamen pleræque hujus Regni Regiones Longobardis cessere, ex jure Longobardorum adversus fures tantum criminali judicio videtur actum. Jus autem Longobardicum fures atrocius coerceri jussit. In Longobardicis enim cautum comperio, ut fures ob primum furtum oculo multarentur, ob secundum naso, ob tertium mortem subirent *l. si quis latro. in Longobard. de furt.* Ubi apud nos regnari cœptum, & ex diversis Provinciis Regnum Neapolitanum coaluit, ante Carolum Primum Andegavensem nulla lex generalis in Regno de furtis videtur edita. Is autem

tem primus ad furum audaciam coercendam generali lege constituit, ut fur infra augustalem fustibus cæsus, & in fronte signatus a tota Provincia exul esse juberetur. Si furtum ultra augustalem, sed infra unciam esse diceretur, furi manum detruncari jussit. Quod si quis ultra unciam furatus esse argueretur, vel de pluribus furtis licet minimis convictus esset, siquidem obscuri nominis is foret, suspendio, si nobilis, more nobilium interfici voluit *cap. ad hoc.* 10.

XIII. Jam vero præsens Caroli I. capitulum statim exequutioni mandatum videtur in Regno. Tantum sub Philippo II. placuit, ut fures non in fronte quidem, sed equi candenti solea signarentur in scapulis *pragm.* 12. *de empt. vend.* Verum haud ita multo post a pragmaticis disceptari cœptum, an lex isthæc Caroli saluberrima, ac furtorum omnium veluti everriculum, in Regno servanda foret. In eam vero sententiam a plerisque itum, illam servari oportere, ubi furtum admissum esset *cum aliqua aggravanti qualitate*, quam vocant, Tapia *jur. Regn. libr.* 5. *tit.*19.*n.*13. Alias iniquum censuere complusculi, ut ob unciam fortasse subreptam pensilis quis cernatur vulturum, & corvorum cibus. Ita evaluit apud criminalis juris interpretes furti divisio in *simplex*, & *qualificatum*. Simplex vocant, si aggravanti qualitate furtum destituatur; qualificatum appellant, si qualitas illa aggravans intercedat. Primum mitius, alterum severius, & ipso etiam extremo supplicio puniendum docent. Eo discrimine semel admisso, recte censuere plerique aggravantem illam in furto qualitatem ex persona, re, loco, tempore, modo etiam dimetiendam esse.

Gra-

Grave ob perſonam furtum videbitur, ſi famulus patrifamilias, viator quid cauponi ſubripiat. Ob rem ipſam ſubreptam furtum grave cenſebitur, ſi res ſacra ſubripiatur, ſi pecunia publica intercipiatur, ſi pecudes abigantur, ſi liberi homines ſupprimantur, quæ quidem furta ipſi veteres capite plerumque lui voluerunt. Ratione loci furtum grave videri debet, ſi rei profanæ ſit quidem illud, fiat tamen in loco ſacro, cujuſmodi furtum ipſum jus civile ſeverius puniri jubet *l.* 16. *ff. de pœn.* Ob tempus ipſum furtum videri debet atrocius, ſi noctu, ſi in incendio, tumultu fiat. Denique modus ipſe furtum exaſperabit, ſi ritu directariorum fiat, ſi clauſtris fractis, ſi pariete perfoſſo, ſi vectibus, aut clavibus admittatur adulterinis. Vid. Anton. Matth. *de crimin.ad libr.*47. *ff. tit.* 1. *c.* 3.

TITULUS II.

De vi bonorum raptorum.

Altera delictorum privatorum ſpecies rapina eſt. Inter eam & furtum id intereſt, quod per furtum ſine vi, & clanculum, per rapinam violenter, & propalam alienæ res auferuntur. Nemo furcifero illo Theſprione melius id diſcrimen explicat apud Plautum *epidic. act.* 1. *ſc.* 1.

Theſpr. *Minus furtificus ſum, quam antehac*.
Epidic. *Quid ita?* Theſpr. *Rapio propalam*.

Proinde rapinæ delictum eſt eo gravius, quo aperta vis eſt infeſtior, & præ clandeſtina rerum ſubreptione in publicum pejoris exempli. Et in jure Decemvirali quidem nulla uſquam rapinæ mentio: ne-

neque enim quemquam eo audaciæ progressurum credidere Decemviri, ut aperta vi civibus res suas auferre meditaretur. Verum enimvero ubi a veteri sanctitate Romæ descitum, & a pessimis mortalium grassari rapinis impune cœptum, opportune Prætor ita cavendum edicto censuit. *Si cujus dolo malo bona rapta dicentur, in eum, qui id fecisse dicetur, intra annum, quo primum de ea re experiundi potestas fuerit, in quadruplum, post annum in simplum judicium dabo l. 2. princ. ff. de vi bon. rapt.* Intra annum igitur actionem quadrupli adversus raptorem institui concessit edicto Prætor; post annum tantum in simplum. Proinde si post annum actum adversus raptorem esset, nil ultra rem raptam, ejusve pretium is restituere compellebatur. Sed licet intra annum actio isthæc adversus raptorem instituta foret, quadruplum non totum pœnæ nomine præstabatur; nam triplum tantum solvebatur pœnæ causa, simplum rem ipsam raptam pensabat *princ. inst. h. t.* Quapropter mirari subit, cur cum raptore Prætor tam indulgenter egerit, eumque, quem furem longe improbiorem videri oportebat, punierit præ fure manifesto mitius. Non aliud pro Prætore afferri potest, quam cum in Martia Civitate in rebus quoque judicialibus Quirites ad bellicam virtutem incendere voluisse. Minorem enim fortasse pœnam præ furto manifesto in rapina Prætor constituendam censuit, ut cives potius vim vi propulsare cœptarent, quam segnes sibi res suas eripi paterentur. Eo accedebat, quod, cum rapina omnis furtum quoque manifestum plerumque complecteretur, liberum actori erat, furti etiam manifesti adversus raptorem agere, atque ita præter rem ipsam raptam quadruplum etiam

iam pœnæ nomine consequi *l.* 2. §. 10. *ff. de vi bon. rapt.*

II. Rapina, ut furtum ipsum, sine dolo malo consistere nequit. Quemadmodum igitur furti nemo tenetur, nisi qui dolo malo, & lucri faciendi causa rem alienam contrectet, ita, ut rapinæ nomine quis recte conveniatur, dolo malo grassari debet, & rem alienam esse non ignorare. Proinde si quis se rei dominum falso existimans possessori per vim eam eriperet per errorem putans, jus esse domino a possessore quovis modo rem suam auferre, de vi bonorum raptorum frustra conveniebatur olim *l.* 2. §. 18. *ff. de vi bon. rapt.* A dolo enim quævis ignorantia juris excusare videbatur, ut recte post Bartolum doctores adnotant ad *l. un. ff. si quis jus dic. non obtemp.* Cum tamen sine vi, & tumultu inter cives agi oporteret, & aliunde cum pessimi homines facile de rapinis excusare se possent regerendo, se rem raptam suam existimasse, sapienter edixere Principes, ne eo obtentu quispiam animum ad rapinas appelleret. Proinde hodie si quis rem suam existimans eam per vim possessori auferat, siquidem sit ea sua, eam raptor amittet; si vero sit possessoris, præter rem ipsam ejus quoque pretium possessori restituere compellitur §. 1. *h. t.* Licet autem in solis mobilibus rapina alias committi queat, eamdem tamen pœnam in invasionibus, quæ circa res soli fiunt, Principes servari voluerunt *l.* 7. *C. und. vi.* Sed remissior nostrorum temporum disciplina hanc pœnam vix præstari patitur.

III. Civilem autem rapinæ actionem instituere possunt generatim omnes, quorum ex bonis res rapta fuerit §. 2. *h. t.* Ex bonis hic ea intelliguntur

tur

tur esse, quorum, licet aliena sint, vel emolumentum, vel usus, vel periculum saltem ad nos pertinet *l.* 2. §. 2. *ff. de vi bon. rapt.* Proinde de vi bonorum raptorum non tantum dominus recte aget, sed & bonæ fidei possessor, fructuarius, commodatarius, creditor, conductor, & interdum etiam depositarius ipse, si in re deposita culpam repromisisse dicatur *d. l.* 2. §. 23. *& sequ. ff. eod.* Quapropter recte Tribonianus statuit, rapinæ nomine experiundi jus esse generatim omnibus, quibus, re clam subrepta, actione furti alias experiri licet §. 2. *h. t.*

IV. Jure civili adversus raptores extra ordinem criminaliter etiam licet agere. Cum enim generatim definiat Juriconsultus *in l. ult. ff. de privat. delict.* posse reum in privatis delictis vel civiliter conveniri, vel extra ordinem accusari, nil sane proferri potest, cur id ad rapinam etiam extendi non debeat. Si igitur adversus raptorem ita actor experiretur olim, pœna arbitrio judicis irrogabatur levior, aut gravior pro atrocitate facinoris. Gravissime de iis statutum comperio, qui sæpius, & ferro grassabantur; ii enim & capite puniri solebant *l.* 28. §. 10. *ff. de pœn.* Sed & adversus raptores jure Romano cum accusatione extraordinaria non solum concurrit judicium publicum legis Juliæ de vi privata, si sine armis quid raptum fuerit *l.* 3. *ff. ad l. Jul. de vi privat.* sed publicum quoque judicium legis Juliæ, si armis quid raptum dicatur *l. penult. ff. ad l. Jul. de vi publ.* Priori casu tertia pars bonorum rei publicabatur *l.* 1. *ff. ad l. Jul. de vi privat.* posteriori in specie raptores capite plectebantur *d. l. penult. ff. ad l. Jul. de vi publ.* Denique adversus raptores institui

quo-

quoque poteſt publicum judicium legis Corneliæ de ſicariis, ſi rapinæ ſit admixta cædes, aut rapinæ faciendæ cauſa cum telo quis ambularit *l.* 1. *ff. ad l. Cornel. de ſicar. & l.* 2. *&* 3. *C. eod.*

V. In Regno Neapolitano rapina inter publica crimina perpetuo relata videtur. Severiſſime apud nos cum raptoribus agi juſſit Carolus I. Andegavenſis *cap.* 28. Ibi enim cautum a providentiſſimo Principe, ut pro prima rapina vir ignobilis fuſtibus cæſus rei raptæ triplum fiſco ſolveret, vim paſſo duplum: ſi id præſtare non poſſet, in fronte raptorem ſignari voluit. Pro ſecunda vero rapina viro ignobili manum, aut pedem amputari juſſit. Pro tertia denique ignobiles quidem furcis, nobiles vero capite multari cavit. Severiſſime omnium apud nos eos puniri placuit, qui nocturno tempore adverſus ambulantes per principem Regni Urbem, ejuſve ſuburbia rapinis graſſantur. Ii enim capite plecti jubentur *in pragm.* 1. *de furt.* Verum fluxa noſtrorum temporum diſciplina hanc pœnam irrogari vix patitur. At vero per criminale judicium adverſus raptorem inſtitutum ipſius rei raptæ vindicationem, aut condictionem non amittit actor. Publico enim judicio fiſcus pœnam a raptore poſcit; vindicatione, vel condictione perſequitur rem ſuam actor. Tralatitium autem in jure eſt, per actiones pœnæ perſequutorias actiones rei perſequutorias perimi non oportere, ut infra liquebit. Juris igitur regulis conformis eſt Roberti conſtitutio *in cap.* 216. ubi adverſus raptores, aut fures non tantum infligi pœnam, ſed ad rei quoque reſtitutionem eoſdem urgeri juſſit.

TITULUS III.

De Lege Aquilia.

TErtia delictorum privatorum species damnum respicit injuria datum, illatum scilicet facientis dolo, vel culpa. Ejusmodi damnum illatum videbitur, si rei contingat interitus, vel corruptio nullo cum lucro ejus, qui damnum intulit. Id factum censebitur, si quis alienum servum, aut pecudem occiderit, vulnerarit, & generatim si quis alienum quid usserit, ruperit, fregeritve. Ita autem damnum illatum cum ipso Decemvirali jure, tum aliis fortasse legibus sub libera Republica latis ante ipsam legem Aquiliam vindicatum docet Ulpianus ipse *in l. 1. ff. ad l. Aquil.* Diserte enim ibi Jurisconsultus scribit, legem Aquiliam derogasse qua duodecim tabulis, qua aliis legibus, si quæ ante illam de damno injuria dato latæ fuerunt[1]. Verum quid de damno injuria illato cautum carmine Decemvirali fuerit, vix in tanta literarum luce constat eruditis hodie. Vero haud absimile plerique putant, naturalem simplicitatem sequutos in ea re Decemviros nudam damni dati præstationem per eos fieri jussisse, qui damnum intulissent dolo, vel culpa. Quas tamen in eam sententiam conjecturas afferunt ex discerptis apud Festum verbis *in voc.rupitias*, & *sarcito*, leviusculæ mihi visæ sunt semper. Melioris notæ non videtur esse Jacobi Gothofredi sententia *in fragm.12. tabular. tab.7.* Is enim ibi nullo sat firmo argumento statuit, distinxisse Decemviros inter damnum injuria, & casu datum. Primo enim ejus discriminis apud veteres nulla vestigia; deinde vix cui-

cuiquam adprobari queat, damnum etiam casu illatum vindicatum isse Decemviros. Longe majores sunt tenebræ de aliis legibus, quas de damno injuria fortasse latas ante legem Aquiliam Ulpianus tradit. Cum tamen ipsis per legem Aquiliam derogatum Ulpianus scribat, de iis parum solliciti legem Aquiliam unice enarrabimus.

II. Principio satis constat, legem Aquiliam plebiscitum fuisse. Id diserte ab Ulpiano proditum *in l.*1.§. 1.*ff. ad l.Aquil.* Falso tamen statuere quidam, ejus latorem fuisse Cajum Aquilium Gallum solertissimum illum formularum artificem. Cajo enim Aquilio Gallo legem Aquiliam vetustiorem esse, facile constare queat ex *l.* 31. & 27.*ff. eod.* Ibi enim Brutus, & Quintus Mucius legis Aquiliæ laudantur interpretes. Atqui Brutus quidem floruit pridem ante Aquilium Gallum; Quintus vero Mucius ipsius Aquilii Galli præceptor fuisse traditur *in l.*2.§. 39. & *sequ.ff. de orig. jur.* Stet illud igitur, de legis auctore, & ætate vix certi quidquam definiri posse. Unum id constat, eam inter antiquissimas referri oportere, ejusque tamquam sat antiquæ meminisse Ciceronem ipsum *in Brut.* 34. Ejus vero legis tria fuisse capita, ex præsenti institutionum rubrica plerique colligunt. Verum solide videtur ostendisse Noodt. *ad l.Aquil. c.* 1. ejus capita fuisse complusculа, ut proinde operam ludere videantur illi, qui magno molimine quærunt, quid illud tandem fuerit, quod secundo legis Aquiliæ capite cavebatur, & ætate sua exolevisse scribit Tribonianus §. 12. *h. t.* Hariolationibus igitur omissis interpretum, tantum de primo, & tertio legis Aquiliæ capite sermonem instituemus, quæ duo hic Tribonianus exequitur.

III. Primo igitur legis Aquiliæ capite cavebatur, ut qui servum alienum, alienamve pecudem injuria occideret, quanti plurimi in anno proximo res fuisset, tantum æris is domino dare damnaretur. Id legis caput videtur ita posse restitui sub ductu Caii *in l.2.ff. h. t. Qui servum, servamve, alienum, alienamve, quadrupedem, vel pecudem injuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuerit, tantum æs dare domino damnas esto.* Inconsulto post Hotmanum Noodt. *ad l. Aquil. c.* 2. apud Cajum legi jubet *quadrupedemve pecudem.* Primo enim absurdum fuisset pecudi quadrupedem addere; quasi vero in præsenti argumento pecus effingi queat, quæ quadrupes non sit. Deinde latorem legis ita loquutum oportuit, ut ejus consilium recte Quirites intelligerent. Nimirum, ubi proprie loquuti sunt veteres, quadrupedes appellaverunt animalia, quæ dorso, aut collo domarentur; pecudes dixerunt, quæ pascerentur gregatim. Proinde cum non solum quadrupedum, sed & pecudum cædem Aquilius arcere vellet, in lege utraque separatim expressit. Non igitur animalium omnium cædem coercebat primum legis Aquiliæ caput, sed eorum dumtaxat, quæ dorso domarentur, aut collo, quæve pascerentur gregatim. Inde factum intelliges, cur addubitarint veteres, an sues in pecudum numero habendæ forent. Id ipsum tamen affirmarunt prudentiores. Sues enim omni ævo gregatim pasci consuerunt, idque Marcianus ipsius Homeri auctoritate firmasse traditur §. 1. *h. t.*

IV. Jam vero servum, servamve, quadrupedem, vel pecudem injuria occidi vetat Aquilius. Jnjuria occidere intelligitur, qui nullo jure occidit §. 2. *h. t.* Proinde, qui aggressorem occidit, Aqui-

Aquiliæ reus non erit. Neque dolum tantum ſed & culpam Aquilius in judicium vocari juſſit §.3. *h. t.* Quapropter ſi medicus ſervum alienum imperite ſecuerit, eive perperam medicamentum dederit, is Aquilia lege tenebitur §. 7. *h. t.* Licet enim artis ignorantia per ſe culpa careat, culpæ tamen eſt illi, qui ejus peritiam profitetur. Verum hodie imperitia medicorum raro in judicium vocari ſolet, & unis ipſis fortaſſe impune licet occidere. At vero ob nudum caſum, a quo culpa abſit, cuiquam calumniam Aquilius fieri vetuit; actionem competere juſsit, ſi præter caſum culpa quoque concurreret *d.*§.3. *h.t.* Hinc ſi vehementius in ludendo percuſſa pila in tonſoris manum dejecta fuerit, eoque ictu præciſa ſit gula ſervi, quem radebat tonſor, Proculus in judicium vocari poſſe tonſorem exiſtimavit, ſi is ibi radebat, ubi ludi ſolitabat *l.* 11. *princ. ff. h.t.* Ex lege enim Aquilia culpa vel leviſſima in judicium vocari poterat *l.*44. *ff.eod.* Quod tamen diximus, occiſo ſervo, culpam quoque leviſſimam in judicium vocari potuiſſe, id quidem obtinebat tandem, ſi ex lege Aquilia civiliter ageretur. Si enim ob ſervi cædem criminaliter ex lege Cornelia de ſicariis actum eſſet (id enim domino licebat, nec privatum legis Aquiliæ judicium impedimento erat, quominus criminaliter etiam occiſor ſervi conveniri poſſet §.11. *h. t.*) ne lata quidem culpa ſufficiebat, ut publicum legis Corneliæ judicium poſſet inſtitui. Lex enim Cornelia tantum dolum in judicium vocari juſſit, & per eam lata etiam culpa pro dolo non habebatur *l.* 7. *ff. ad l. Cornel. de ſicar.* Hinc facile mihi perſuaſerim, nudam culpam in lege Aquilia non verum delictum, ſed quaſi delictum cenſuiſſe

veteres. Vid. quæ latius infra differam *tit.* 5.§. 1.

V. Cum vero lex Aquilia præstari jubeat, quanti res anno proximo plurimi fuerit, qui servum occidit, non tantum damnas est solvere, quanti tempore cædis is erat, sed quanti eo anno plurimi fuit §.9 *h.t.* Annus retrorsum computari debet, numeratis trecentis sexaginta quinque diebus a die cædis. Proinde si pollex superiori mense præcisus servo pictori fuerit, idemque hodie occidatur, damnum tanti æstimabitur, quanti is fuisse dicetur, antequam artem cum pollice amisisset *l.*23 §.3.*ff.eod.* Inde liquet, pœnalem hujus legis actionem esse. Licet enim aliquando ultra damnum illatum lis non æstimetur, idque contingat, si, retrorsum numerato anno, majoris pretii res non inveniatur; sufficit tamen, ultra præsentem æstimationem aliquando procedi posse, ut actio pœnalis existimetur. Proinde, cum generatim heres non succedat in pœnam, nisi lis cum defuncto contestata jam fuerit, jure Romano actio ex lege Aquilia in heredem non datur *d. l.* 23. §. 8. *ff. eod.* Cum tamen apud nos hodie ex recepta fori sententia in ejusmodi cædibus tantum præstari soleat, quanti cædis tempore res fuerit, in Regno Neapolitano, ut passim alibi, actio isthæc non videtur pœnalis esse; proinde in heredem etiam dari debet. Verum viget apud nos hodie, quod ex legis Aquiliæ interpretatione placuisse dicitur §. 10. *h. t.* Jurisconsulti scilicet sententiam legis sequuti non solum perempti corporis æstimationem præstari voluerunt, sed & quidquid ejus occasione domino damni foret illatum. Proinde si quis servum tuum ab alio heredem scriptum occiderit, antequam is jussu tuo adierit hereditatem, amissæ etiam hereditatis ratio

ratio in æſtimationem veniet *d.l.* 23. §. *6. ff. eod.* Item ſi quis ex quadriga equorum unum occidat, non ſolum occiſi equi æſtimatio iniri debet, ſed computandum eſt etiam, quanti depretiati ſint reliqui, qui ſuperſunt *d.* §. 10. *h. t.*

VI. Lex autem Aquilia de cæde ſervi, non vero hominis liberi lata fuit. Cum enim damni præſtationem ea complecteretur, ad cives legem extendi non oportebat, qui neque domino ſuberant, neque ullam æſtimationem recipere poſſe credebantur *l.* 13. *&* 36. §. 1. *ff. ad l. Aquil.* Id ipſum in cæde filiifamilias ſervatum oportuit. Licet enim is in patris dominio Quiritario videretur eſſe, civis tamen erat, & caput liberum aliorum intuitu. Quod tamen ad impenſas medicinæ, & medicorum mercedes pertinebat, operaſve, quibus pater cariturus erat, occiſo filio, patri utilis actio ex mente legis data videtur. Id ſane cum Ulpianus probet in filio vulnerato ex tertio legis Aquiliæ capite *in l.* 5. §. *ult. ff. eod.* non video, cur ad filium quoque occiſum extendi non oportuerit. Verum, conjecturis omiſſis, ſententia iſthæc certi juris fuiſſe videtur ab ipſis Hadriani temporibus. Is enim comprobavit decretum Egnatii Proconſulis, qui eum, qui ſine dolo gnatum alienum occiderat, non ſolum Provincia per quinquennium interdixit, ſed & parenti pauperi duo millia perſolvere juſſit, ut conſtat ex *collat. leg. Moſaic. & Rom. tit.* 1. Sed & Conſtantinus Porphyrogenneta *in novell.* περι των φονευοντων ex homicidæ bonis ad Eccleſiam confugientis trientem præſtari voluit monaſterio, quod ingredi homicida vellet, trientem familiæ occiſi, trientem denique ipſius occiſoris liberis. Recte igitur hodie homicidæ non ſolum

capite plectuntur, sed & suorum bonorum pars familiæ occisi addici solet. Recte enim observat Michael Ephesius *Nicomach.* 5. quæ uxor, liberi, cognati capiunt ex homicidæ bonis, ipsum occisum videri capere. Vid.Noodt. *ad l. Aquil.c.*2.

VII. Tertium legis Aquiliæ caput conceptum erat in eos, qui non occidissent quidem servum, aut pecudem, sed eum, eamve quoquo modo læsissent, aut occidissent, vulnerassentve animal, quod quadrupedum, pecudumve numero non contineretur, aliove quo modo rem alienam deteriorem fecissent urendo, frangendo, corrumpendo. Ipsa hujus capitis verba ita Ulpianus exhibet *in l.* 27. §.5. *ff. ad l. Aquil. Ceterarum rerum præter hominem, & pecudem occisos, si quis alteri damnum faxit, quod usserit, fregerit, ruperit, quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum æs domino dare damnas esto*. Verbum *ruperit* legislator adhibuit, ut ejus vocabuli ambitu omne genus damnum compleсteretur. *Ruptum* enim dicebant veteres, quicquid quoquo modo corruptum esset. Proinde non solum fracta, aut rupta, sed & scissa, & collisa, & effusa, & quovis alio modo perempta, aut deteriora facta, eo vocabulo contineri credebantur. Quapropter hoc legis capite eum quoque teneri placuit, qui in alienum vinum, aut oleum quidquam immiscuisset, quo eorum naturalis bonitas corrupta foret §. 13. *h. t.* At inquiat fortasse quispiam, si ea omnia complectatur rupti vocabulum, quid legislatorem oportuit ei præponere geminatum illud *usserit, fregerit?* Id ego quidem intelligo; verum novum in jure non est, ut, specialibus quibusdam enumeratis, generale verbum subjiciatur, ut omnes casus

casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur. Hoc ipsum in præsenti lege factum observat Ulpianus *in l. 27. §. 16. ff. ad l. Aquil.* Damni autem æstimationem in tertio legis capite fieri placuit, quanti res fuisset in diebus triginta proximis. Retrorsum igitur a die corruptionis, aut vulneris numeratis triginta diebus, reus tantum præstare jubebatur, quanti plurimi intra id temporis res fuisset. Licet enim vocabulum *plurimi* legislator in tertio capite non adjecisset, Jurisconsulti tamen æstimationem perinde faciendam existimarunt, quasi id fuisset adjectum §. 15. *h. t.* Præsens autem legis caput servum, quadrupedem, pecudem, aut bestiam vulneratam ulciscitur: vulneratus igitur homo liber directam ex hac lege actionem habere non videbatur. Eidem tamen ex hac lege utilis actio data fuit, qua non corporis vulnerati quidem æstimatio, cui civis subesse non videbatur, sed operæ saltem amissæ, & ob vulnus impensæ factæ peterentur *l. 13. ff. ad leg. Aquil.*

VIII. Si ob damnum illatum civiliter ex lege Aquilia agatur, inde tres actiones competere posse docet Tribonianus vocabulo quidem diversas, ejusdem effectus tamen, *directam* scilicet, *utilem*, eamque, quam *in factum* vocari jubet §. 16. *h. t.* Directa hic actio est, ut generatim alias, quæ oritur ex verbis legis: ea autem in præsenti argumento competet, si quis suo corpore, & corpori damnum dederit, veluti si quis gregem alienum trucidet. Utilis actio ibidem est, ut passim alias, quæ non a verbis quidem, sed ex mente legis per interpretationem facile deducitur. Ea vero ex præsenti plebiscito competet, si quis damnum quidem corpori, non suo corpore tamen attulerit. In

eum

eum igitur ea instituetur, qui servum alienum incluserit, ut fame necaretur, jumentumve alterius ita vehementer egerit, ut rumperetur. Actionem in factum ex lege Aquilia nasci scribit Tribonianus, si ea neque a verbis, neque aperte ab ipsa legis mente descendat, sed remotiori aliqua consequentia ex ea deducatur. Id autem fieri docet, si neque corpore damnum fuerit illatum, neque corpus sit læsum, sed alio quoquo modo alicui damnum contigerit. Exemplum in eo affert, qui intempestiva misericordia ductus alienum servum compeditum solverit, ut is fugam arriperet. Per Tribonianum igitur actio isthæc in factum ab actione utili diversa est. Verum haud absurde fortasse contendit Thomasius *in differt. de Philosoph. jur.* §. 146. discrimen inter actionem utilem, & in factum enatum ex Triboniani cerebro; nusquam autem in jure alias ab actione in factum distingui actionem utilem. Addit vero *in not. ad Strauch. pag.* 256. fraudi Triboniano fuisse male intellectum Pauli locum *in l.* 33. §. 1. *ff. ad l. Aquil.* Cum enim scribat ibi Jurisconsultus, *in damnis, quæ lege Aquilia non tenentur, in factum datur actio*, falso inde intulit Tribonianus, actionem in factum ab actione utili distinxisse veteres; in factum autem actionem dari oportere, si damnum ex mente legis prohibitum non aperte fuerit, sed remotiori veluti consequentia ex legis sententia prohibitum censeri debeat. Thomasio favere videntur *l.* 7. §. 3. *l.* 6. & passim aliæ *in ff. h. t.* Inde enim sat constat, inter actionem utilem, & in factum vix ullum discrimen agnovisse veteres.

TI-

TITULUS IV.

De injuriis.

QUarta delictorum privatorum species injuria dicitur. Injuriæ vocabulum πολυσημον est apud veteres, & in ipso jure plures notiones habet; in præsenti rubrica tamen pro contumelia accipitur. Ea admissa videbitur, ut scribit auctor *ad Herenn.* 4. 25. *si aut pulsatione corpus, aut convicio aures, aut turpitudine vitam cujusquam quis violet*. Injuria igitur admissa intelligetur non solum, si quis sit pugno pulsatus, aut fuste cæsus, sed & si quis ad alicujus infamiam carmen, libellumve composuerit, vulgaritve, aut cujusquam pudicitiam attentarit §. 1. *h. t.* Cuicuimodi injuria sit, eam pati quis potest non solum per semetipsum, sed per liberos etiam, aut uxorem. Maritus igitur, aut pater, uxoris, aut filiorum nomine recte injuriarum agunt. Cum vero facultas agendi ob filiorum injurias tantum ad parentes coerceatur, quorum in potestate sunt liberi §. 2. *h. t.* facile constat, ob patriam ipsam potestatem eo jure parentes usos. Vix tamen intelligi potest, cur idem juris ob uxorum injurias viris ibidem asseruerit Tribonianus, cum Justiniani ævo veteri potestate viri in uxores non uterentur. Verum salva res est. Olim scilicet, cum per usum, & conventionem in manum valescebant nuptiæ, ob uxorum injurias agebant maritali potestate viri. Ubi exolevere nuptiæ iniri solitæ ritu civili, & in virorum potestate uxores esse desierunt, idem juris maritis asseri placuit, ne injurias suas persequuturæ mulieres contra Romano-

norum instituta in publicum prodire cogerentur. Ita mansit conclusio, rejecto principio, quemadmodum stat adhuc vetus prohibitio donationum inter virum, & uxorem, quæ olim ex eadem maritalis potestatis causa deducta fuit. Cum vero olim maritalis, aut patriæ potestatis intuitu parenti, ac viro injuriarum liceret agere, facile quidem intelliges, cur & domino ob servorum injuriam actio isthæc competeret, modo per servos domino injuria facta videretur. Servis enim ipsis, cum inter res mancipi censerentur, nulla injuria fieri posse credebatur §. 3. *h. t.* Pœnæ autem injuriarum pro diversitate temporum diversæ fuerunt olim. Aliud enim Decemvirali jure, aliud Prætoris edicto, aliud lege Cornelia præscriptum erat. Juvabit igitur pro diversitate temporum diversas pœnas injuriarum hic sistere.

II. Quod ad primum igitur, injurias non uno modo coercuere Decemviri. Prout enim leviores, aut atrociores essent, mitius, aut severius agi jusserunt. Quod mirum autem videri queat, leviores censuerunt injurias colaphos, depalmationes, & ipsa vulnera, quæ nullius cum membri, aut ossis ruptura conjuncta forent, maledicta etiam, & dicteria, quæ acerbiora non essent. Id vero genus injurias viginti quinque assium pœna multarunt. Ea enim pœna, ut in tanta pecuniæ raritate, & paupertate veterum, sat ingens videri poterat. Legis carmen ita prostat apud Gellium *noct. Att.* 20. 1. *Si qui injuriam alteri faxit, viginti quinque æris pœnæ sunto*. Contra atrociorem injuriam censuere Decemviri famosum carmen, & acerbiora convicia cum vociferatione facta, quæ *pipuli* vocabulo designarunt. Qui autem aggressi quid

quid ejusmodi forent, eos fustigatione coerceri jusserunt. Ipsa Decemvirorum verba ex Cicerone ita exhibet Augustinus *de Civit. Dei* 2. 9. *Si qui pipulo occentassit, carmenve condissit, quod infamiam faxit, flagitiumve alteri, fuste ferito*. Inter atrociores etiam injurias retulere Decemviri membri alicujus, aut ossis fracturam. Et eum quidem, qui membrum aliquod alteri rupisset, ni cum læso de delicto transigeret, talionis pœnam subire voluerunt; eum vero, qui alteri os fregisset, tercentum æris pœna multarunt. Ipsum Decemvirale carmen ita restituit Jacobus Gothofredus ad *tab.* 7. *si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto. Qui os ex genitali fudit, libero tercentum, servo centum quinquaginta æris pœnæ sunto.*

III. His quidem pœnis pro simplicitate temporum improborum audaciam coerceri posse censuere veteres. Verum enimvero, pessimorum civium improbitate cum pecunia aucta, hæ quidem pœnæ leviores posteritati visæ, quam ut quempiam ab inferendis injuriis deterrere possent. Quem enim ab inimicis depalmandis, iisve colaphis infligendis viginti quinque assium pœna in tanta pecuniæ copia cohiberet? Aliunde non deerant, qui legi palam illuderent quosque obvios depalmantes, ac statim læso numerantes Decemviralem pœnam. Cui enim ignotus Lucius ille Veratius, homo egregie improbus, atque immani vecordia? Eum ita se oblectasse comperio. Obvios quosque depalmabat. Ipsum sequebatur servus crumenam plenam assium portitans. Quemcumque palma verberasset, ei statim numerari jubebat asses vigintiquinque Gell. *noct. Att.* 20. 1. Ipsa etiam talionis pœna in membri ruptura ita comparata erat, ut in ea vix æqui-

quilibrium servari posset ob ea, quæ disserit apud Gellium ille *loc. cit.* Sed & integrum reo erat cum læso pacisci, seque per pretium a talionis pœna redimere. Denique ipsa fustigatio frustra metuebatur, postquam a verberum, ac fustium contumelia lex Porcia cives exemerat. Proinde Prætor pœnas Decemvirales exolescere passus atrocius edicto suo constituit adversus eos, qui per injurias liberis capitibus audacter illuderent.

IV. Prætor igitur Decemviralem multam leviorem existimans, & audaciæ cohibendæ imparem, injurias edicto suo acrius ultum ivit, æstimatoria adversus injurias actione constituta. Injuriam scilicet per læsum æstimari jussit, eique tantum præstari, quanti ab eo injuria æstimata foret. Cum tamen facile fieri posset, ut pluris injuriam æstimaret læsus, æstimationem ab actore factam ipsum judicem moderari jussit, si ingentior ea videretur §. 7. *inst. h. t.* Diverse autem Prætor injurias æstimari voluit pro ipsius injuriæ, personæ, temporis, ac loci diversitate. Nam æquitas ipsa suadere videbatur, ut aliter æstimarentur injuriæ in viro nobili, aliter in obscurioris conditionis homine; aliter si in theatro spectaculorum tempore, aliter, si semotis arbitris in angiportu eæ forent illatæ *l. 7. §. 8. ff. h. t.* Æquissimum hoc Prætoris edictum confirmavit in Regno Neapolitano Fridericus II. Et ipse enim apud nos injurias diverse æstimari jussit pro diversitate personarum, quæ injuriam passæ forent, pro temporis etiam, & ipsius loci discrimine, ubi injuria illata diceretur *const. varietates. de consider. injur. tempor. & pers.* Id tamen interest inter Prætoris edictum, & Friderici constitutionem, quod ex

Præ-

Prætoris quidem edicto tota injuriæ æſtimatio reo cederet, ex Friderici conſtitutione tamen triens tantum æſtimationis læſo conceditur, beſſem ſibi fiſcus vindicat. Idem autem Fridericus duplari juſſit æſtimationem injuriarum, aut damni, ſi commorantibus in Curia Regis, ejuſve exercitu injuria, aut damnum foret illatum *conſt.ut participatio. de injur. curial. illat.* Sed deſino de ea re plura, cum apud nos hodie ex recepta conſuetudine injuriarum nomine criminaliter agi ſoleat, ut infra liquebit.

V. Jam vero cum pœna tantum pecuniaria ex Prætoris edicto coercerentur injuriæ, auctis Romanorum opibus, ea facile contemnebatur, præſertim ubi propter bella civilia licentia valeſcebat magis. Eo accedebat, quod cum annuum eſſet Prætoris imperium, actio injuriarum Prætoria annua & ipſa erat, neque læſo poſt annum licebat agere. Proinde anno fortaſſe Urbis 672. lege Cornelia de injuriis a Lucio Sylla Dictatore lata adverſus valeſcentem audaciam conſtitutum eſt criminale judicium. Neque tamen ad injurias omnes lex Cornelia extendebatur. Ex ea enim tantum adverſus eos jus erat agere, qui alios pulſaſſent, verberaſſentve, alienamve domum vi introiſſent §. 8. *h. t. & l. 5. princ. ff. eod.* Quæ vero pœna propter id genus injurias per legem Corneliam conſtituta fuerit, nuſquam in pandectis proditum: eam tamen conſtitutam oportuit, ut in aliis legibus de re criminali latis factitatum novimus. Compluſculi ob locum Pauli 5. *ſent.* 4. 8. earum injuriarum auctores vel ad metalla, vel in opus publicum, vel in exilium damnatos exiſtimant. Recte tamen conjeciſſe videtur ibi Schultingius,

Pau-

Pauli locum male habitum per Anianum esse; superiores vero pœnas potius ad derectarios pertinuisse, qui non injuriæ facessendæ causa, sed furandi animo in alienas ædes clanculum introibant. Utcumque id erit, pœna lege Cornelia adversus injurias constituta usu fori videtur explosa saltem Hermogeniani Jurisconsulti temporibus. Is enim aperte testatur, ætate sua injurias extra ordinem punitas esse; humilioris autem loci homines fuste cædi, ceteros exilio temporali coerceri solitos *l. ult. ff. eod.* Lex autem Cornelia eam interpretationem accepit, ut ex ea non tantum criminaliter, sed & civiliter ad injuriæ æstimationem agi jus esset §. 10. *h. t.* Cum tamen utraque actio comparata esset ad pœnam, alterutra electa, ex juris recepta regula statim perimebatur altera *l. un. C. quand. civil. act. crim.* Quaqua tamen actione damnaretur reus, famosus etiam efficiebatur *l. 7. princ. ff. h. t.* verum civiliter conventus infamiam effugiebat, si per procuratorem se defendi curasset *l. 6. §. 2. ff. eod.*

VI. Jure Neapolitano civilis injuriarum actio abrogata non fuit. Ut enim supra monuimus, cautum per Fridericum est *in const. varietates*. ut ex præscripto Romani juris in Regno Neapolitano æstimatoria injuriarum actio servaretur; diverse etiam æstimaretur injuria pro diverso personæ, temporis, ac loci discrimine. In eo tantum recessit a jure civili Fridericus, ut vidimus, quod trientem solum æstimationis læso, reliquum fisco jussit addici. Privata etiam injuriarum actio concedi videtur *in pragm.* 1. *de injur.* Ibi enim cavetur, ut *ciambellariam*, quam vocant, adversus mulieres secundo nubentes instituentes centum uncias solvere compel-

pellantur. Sed & ejus pœnæ dimidium mulieri, dimidium fisco vindicari placuit. Verum hodie apud nos injuriarum nomine criminaliter agi plerumque solet, & ob atrociores quasdam injurias vel ipso capite reus puniri jubetur. Ita *pragm.* 1. *eod.* mors eis est intentata, qui injuriæ facessendæ causa *macriatas*, quas vocant, in mœnia cujusquam inurunt. Morte etiam eos puniri placuit, qui vulnus aliquod infligunt in cujusquam faciem, ut ea veluti nota læsum perpetua sequatur infamia *pragm.* 3. *eod.* In aliis injuriis, quæ minus atrocitatis habent, apud nos pœna extra ordinem arbitrio judicis irrogari solet. At vero stat adhuc in Regno hodie præscriptum Romani juris, quo per tacitam remissionem aboleri jubetur injuria. Proinde si læsus injuriam tacite remisisse censeatur, veluti quia eam statim ad animum suum non revocarit, eam semel remissam ex pœnitentia postea frustra persequitur §. 12. *h. t.* & *l.* 11. §. 1. *ff. eod.*

TITULUS V.

De obligationibus, quæ quasi ex delicto nascuntur.

QUemadmodum obligationes quædam ob affinitatem, quam cum contractibus habent, dicuntur quasi contractus, ita & obligationes quædam ob affinitatem, quam habent cum maleficiis, dicuntur quasi delicta. Scilicet sine dolo verum delictum non intelligitur, & ex nuda culpa verum delictum non videtur oriri posse. Publice tamen expediebat, quibusdam in speciebus ob

nudam culpam conveniri quempiam. Si quando igitur fieret, ut actio neque ex contractu, neque ex quasi contractu deduci posset, eam quasi ex delicto deducendam censuere veteres. Proinde quasi delicta haud incommode definiri poterunt *facta inconsulta delictis affinia, unde lex ob solam culpam praestat actionem, licet doli nequeat reus argui*. Quapropter quasi delicti causa culpa est, quemadmodum veri delicti dolus. Ex nuda enim culpa ratio juris verum delictum oriri non patitur. Neque regeras, in lege Aquilia nudam culpam veri delicti causam fuisse habitam. Recte enim videtur observasse Thomasius *de philosoph. jur.* §. 142. *& sequ.* in ipsa lege Aquilia damnum dolo quidem illatum verum delictum censuisse veteres, culpa tamen illatum quasi delictum existimasse; omne autem damnum adversus legem Aquiliam a vero delicto tamquam potiori denominatum esse, cum praesertim in ea lege dolus, & culpa, quod ad effectum, differre non viderentur.

II. Primum autem quasi delictum ad tuendam judiciorum sanctitatem pertinet. Id enim admittit judex, qui *litem suam male judicando facit*. Litem in ea specie suam judex facere dicitur, quia causam ejus, secundum quem perperam judicavit, tamquam suam defendere cogitur. Proinde, nisi sententiam suam secundum jus esse probarit, actori tantum praestare compellitur, quanti ejus interest, injuste pronunciatum non esse *princ. h.t.* Verum enimvero dupliciter fieri potest, ut litem suam faciat male judicando quispiam, & caute distinguendum, dolo id factum, an culpa fuerit. Si dolose quis male judicarit, verum delictum id erit, nec litis aestimatione tantum, sed muneris

quo-

quoque dispendio puniendus est judex *l. ult. C. de pœn. jud. qui mal. jud.* Sin perperam pronunciarit judex imperitia sua, obligatur ex quasi delicto, de quo in præsenti loco Tribonianus. Verum rarius fiebat olim, ut ob imperitiam judices in judicium vocarentur. Primo enim juris studiosos in consilium adhibere judicaturi solebant Gell. *noct. Att.* 12. 13. Deinde per appellationem injusta sententia facile emendari poterat. Sed & in Regno Neapolitano eo nomine judices in judicium vocari vix solent. Si quid tamen apud nos damni male judicando judex alteri intulerit, idque appellationis beneficio non sit emendatum, in *syndicatu*, quem vocant, læsus damnum persequi non prohibetur, si judex is sit, adversus quem potest syndicatus institui. At vero absurdum videri queat, medicum quidem imperitum ex lege Aquilia vero delicto illigari, neutiquam vero judicem, qui imperitia sua nocuerit alteri. Vulgo eam differentiæ rationem afferunt, quod benignius cum judice quidem agi oportuerit, qui muneri publico judicandi invitus obstringitur; severius vero cum medico, qui ultro, quam ignorat, profitetur artem. Verum rectius fortasse dixeris, imperitum seu judicem, seu medicum ex quasi delicto tantum obstringi; legem autem Aquiliam non solum vera, sed quasi delicta etiam vindicasse. Id si verum fuerit, quasi delictum judicis male judicantis ad ipsam legem Aquiliam referri non absurde potest. Vid. Thomas. *ad Huber. præl. princ. h. t.*

III. Alterum quasi delictum viarum securitatem respiciebat. Eo conveniri poterat ille, cujus ex ædibus quid dejectum, aut effusum esset, quod alteri nocuisset. Ut vero non tantum damnum,

ſed damni quoque periculum averteretur, quaſi ex delicto eum etiam teneri placuit, qui ea parte, qua publice iter fieret, quid poſitum, aut ſuſpenſum haberet, quod, ſi caderet, cuiquam nocere poſſet. Ita poſiti, vel ſuſpenſi pœna decem aureorum erat: dejecti autem, aut effuſi nomine duplum ejus repoſci poterat, quod damni eſſet illatum. Ceterum ſi ea de cauſa homo liber peremptus eſſe diceretur, quinquaginta aureorum multam præſtari oportebat; ſin vulneratus is viveret, quantum ob eam rem æquum judici videbatur, præſtandum erat, computatis mercedibus medico præſtitis, & præter alia operis etiam, quibus læſus aut caruiſſet, aut cariturus eſſet §.1. *h.t.* Et vulnerato quidem homine libero, ipſi læſo dabatur actio; ob eumdem vero peremptum popularis actio cuivis ex populo competebat, & pœna applicabatur actori. Pluribus tamen eo nomine deſiderantibus agere, is potiſſimum præferebatur, qui defunctum cognatione contingeret *l.* 5. §.5.*ff.de his, qui effud. vel dejec.* Vulgo autem docent, de dejectis, & effuſis Prætorem primum edicto caviſſe. Sane *in l.*1.*ff.eod.* de eo argumento in hæc verba proſtat Prætoris edictum. *Unde in eum locum, quo publice iter fit, vel in quo conſiſtetur, dejectum, vel effuſum quid erit, quantum ea re damnum datum, factumve erit, in eum, qui ibi habitaverit, in duplum judicium dabo. Si eo ictu homo liber periiſſe dicetur, quinquaginta aureorum judicium dabo.* Recte tamen videtur obſervaſſe Bynkershoekius, de dejectis, & effuſis ante Prætorem caviſſe ipſam legem Aquiliam *obſervat.* 1. 13. Id ſi verum fuerit, argumentum inde ſolidius deſumetur adhuc, legem Aquiliam non tantum

tum vera, sed quasi delicta quoque coercuisse.

IV. Si quid ex cœnaculo filiifamilias seorsim a patre habitantis dejectum fuerit, aut effusum, aut ibi quid positum, suspensumve sit, unde periculum cuiquam immineat, Sabino placuisse traditur, ipsum parentem frustra conveniri; ipso cum filio igitur agendum esse; idem etiam fieri oportere, si male judicando filius litem suam fecisse dicatur §. 2. *h. t.* Hoc ipsum autem admitti placuit, licet profectitium sit gnato peculium. Ejus quidem peculii nomine directe potest conveniri parens, si ex contractu, vel quasi contractu obligatus sit filius: cum tamen in præsenti argumento quasi ex maleficio obligatus sit filius, ne ob profectitium quidem peculium directe parens conveniri potest *l.* 1. §. 7. *ff. de his, qui effud. vel dejec.* Ceterum, eo nomine condemnato filio, actio rei judicatæ adversus patrem victori competit, ut ex gnati peculio multam solvat *l.* 3. §. 11. *ff. de pecul.* Cum enim per litis contestationem novatio fieri censeatur, ac proinde veluti ex contractu filius obligetur rei judicatæ causa, condemnato filio, peculio tenus recte pater ipse convenietur. Quod si filius peculio careat, extra ordinem corporali coercitione multabitur *l.* 1. §. 3. *ff. de pœn.*

V. Postremum quasi delictum in institutionibus memoratum commercii securitatem spectat, ac viatorum potissimum indemnitati consulit. Eo obligantur nautæ, caupones, stabularii. Per eos enim viatoribus alio intentis sæpiuscule creari damnum Prætor advertens improbitatem hoc genus hominum edicto coercuit. Nautæ autem, caupones, stabularii alias quasi ex contractu, alias quasi ex delicto tenentur. Tenentur quasi ex con-

tractu, si ab extraneis, quorum ipsi opera non utuntur, viatoribus fuerit damnum illatum *l.* 1. *&* 3. *ff. naut. caup. stabul. ut recept. rest.* Tenentur quasi ex delicto, si damnum factum fuerit ab eis, quorum ministerio ipsi utuntur §. *ult. instit. h.t.* Obligationis quasi ex contractu fundamentum est præsumpta promissio nautarum, aut cauponum restituendi cuique, quod cujusque salvum fore receperint *d.l.*1.§.1.*ff.eod.* Obligationis quasi ex delicto fundamentum est culpa nautæ, vel cauponis, qui ministerio utuntur malorum hominum *l.* 7. *princ. ff. eod.* Verum si nautæ, caupones, stabularii prædixerint, ut quisque res suas servet, eique prædictioni viatores consenserint, eis injusta lite frustra calumnia facesseretur *d. l.* 1. *princ. ff. eod.* Utrique obligationi definiendæ propositum edictum a Prætore fuit. Ex priori obligatione simplum, ex altera duplum præstari placuit. Severius enim coercendum videbatur furtum famulorum fraude, quam extraneorum admissum. Famulorum enim ingenium cito perspicias, ab extraneis diligentissimus quisque facile fallitur. Ejus edicti discerpta membra passim occurrunt *in tit. ff. naut. caup. stabul.* Videtur tamen facile posse restitui ex *l.* 1. 4. *&* 7. *ff. eod.* Per me igitur ita restituatur. *Nautæ, caupones, stabularii, quod cujusque salvum fore receperint, nisi restituant, adversus eos in simplum judicium dabo. Si damnum ii faxint, quorum opera utuntur, in duplum judicium dabo.* Cum tamen in Regno hodie pœnales actiones ad pœnam actori applicandam comparatæ pridem exoleverint, præclare cum viatoribus actum existimarim, si simplum recipiant, quoquo nomine nautæ, caupones, stabularii conveniantur.

TI-

TITULUS VI.

De actionibus.

ALias advertimus, jus cujusque suum Jurisprudentiæ objectum esse; personas autem, res, actiones veluti tria objecta ideo constituisse Doctores, quia diversum jus cujusque foret pro diversitate personæ, rei, aut actionis, quæ cuique competeret; reipsa personas, res, actiones potius præcipua juris capita, quam diversa ejus objecta videri oportere. Alias etiam monuimus, rei vocabulo contineri dominium, obligationem, & jura generatim omnia. Cum igitur pro instituto hactenus de personis, & rebus commentati simus, porro actionum argumentum edisseremus. Faxit Deus feliciter.

II. Principio actionis vocabulum πολυσημον est, & plures in jure notiones habet. Duo tamen potissimum apud Jurisconsultos eo vocabulo indigitari solent, primo scilicet jus aliquod alicui competens, deinde via, qua quis illud per judicium assequatur. Proinde priori illo respectu ad obligationum argumentum actiones pertinent; altera earum notio huic loco applicanda. Cum vero in præsenti rubrica a Triboniano exponatur actio, tamquam via, qua per judicia tribuatur jus cuique suum, inconsulto ea definitur *princ. h. t. jus persequendi in judicio, quod sibi debetur*. Iisdem quidem verbis in actione definienda usus est Celsus *in l.* 51. *ff. de oblig. & act.* ibi tamen Jurisconsultus de actione loquitur, tamquam de jure ad aliquem pertinente, non tamquam de via, qua per judicia sibi quisque jus suum afferat. At vero frustra

 sibi,

ſibi, aliiſque negotium hic faceſſunt interpretes, qui operoſe quærunt, a Gentiumne, an civili jure actiones ſint repetendæ. Cum enim dominia, obligationes, leges, Magiſtratus promanent a jure Gentium, actiones etiam, quæ coram Magiſtratibus ex præſcripto legum inſtituuntur, repeti ex Gentium jure debent. Neque regeras, aliud placuiſſe Pomponio *in l. 2. ff. de orig. jur.* Ibi enim Juriſconſultus non de actionibus generatim loquitur, quibus inter ſe diſceptarent cives, ſed de certis, ac ſolemnibus actionum formulis, quibus in judiciis olim uti oportebat. In præſenti autem rubrica Tribonianus argumentum actionum ediſſerit diverſas earum diviſiones enucleando. Ab ejus methodo non recedemus, cum vix alia concinnior hactenus excogitata fuerit.

II. Primam, eamque ſummam actionum diviſionem a diverſo jure repetit Tribonianus, quod cuique poteſt in Civitate competere. Scilicet cum juri noſtro perſequendo actiones ſint inſtitutæ, tot actionum genera conſtituenda erant, quot ſunt & jura, de quibus coram judice diſceptari ſolet. Cum igitur jus aut *in re*, aut *ad rem* tantum in controverſiam venire poſſit, recte ſcribit Tribonianus §. 1. *h. t.* generatim actiones omnes aut *in rem*, aut *in perſonam*, ſeu *ad rem* eſſe. Jus in re alibi cum Grotio definivimus *facultatem homini in rem competentem ſine reſpectu ad certam perſonam*. Id juris tantum ex dominio, ſervitute, hereditate, pignore profluere poſse docuimus *libr. 2. tit. 1. pag.* 20. Proinde diſceptatio ſi qua cœptetur de dominio, ſervitute, hereditate, pignore, actio in rem inſtituetur. Ibidem jus ad rem cum eodem Grotio definitum eſt *fa-*

cul-

cultas personæ competens in personam, ut hæc aliquid dare; vel facere teneatur. Ex eo jure obligationes manare omnes ibidem advertimus. Si cujus igitur obligationis causa cuiquam controversia moveatur, actio in personam, seu *ad rem* instituta videbitur. Stet illud igitur, actiones omnes aut reales, aut personales generatim esse secundum Triboniani definitionem *d.* §.1.*h. t.*

III. Porro actiones personales generali vocabulo *condictiones*, actiones reales *vindicationes* dicuntur §. 15. *h. t.* Apud veteres quidem actiones generatim omnes *condictiones* appellabantur, seu quia in litibus omnibus ex condicto partium certa dies præstituebatur, qua coram judice litigatores adessent; seu a mutuis certæ pecuniæ sponsionibus, quas iidem mutuo se provocantes invicem condicebant, promittebantve. Conf. Heinecc. *ad Vinn.d.*§.15.*h.t.* Cum tamen actionibus realibus indigitandis proprium vindicationis vocabulum mox esset inventum, quod alias sæpe factum, actionibus personalibus significandis relictum est condictionis generale vocabulum. Ceterum actiones omnes seu reales, seu personales descendunt vel ex jure civili, vel ex Prætoris edicto. Quæ promanant ex jure civili, *civiles* dicuntur; quæ per Prætoris jurisdictionem sunt introductæ, *Prætoriæ* appellantur. Utræque vel *directæ* sunt, vel *utiles*. Quæ a legis, aut edicti verbis oriuntur, directæ vocantur; quæ ex interpretatione descendunt, vocantur utiles.

IV. His ita præstitutis, civiles actiones personales sunt, quæ descendunt ex contractibus jure civili vel institutis, vel confirmatis. Ita quidem civilis personalis est actio ex stipulatu, empti, locati,

cati, & sexcentæ id genus aliæ. Contra civilis realis est actio rei vindicatio, qua a quocumque possessore dominus rem suam petit cum fructibus, & omni causa. Civilis etiam realis actio videri debet hereditatis petitio, &, quæ species petitionis hereditatis est, inofficiosi testamenti querela. Dominium enim, & hereditas, ex quibus hæ actiones manant, ex jure civili jus in re præstant. Quod si de servitutibus, & ceteris rebus incorporalibus disceptari contingat, cum jure civili ex servitute jus in re oriatur, servitutibus etiam vindicandis suæ actiones civiles reales competunt. Ita quidem si cui constituta sit servitus in alieno prædio, eaque is uti prohibeatur, præsto ei erit adversus vicinum *actio confessoria*, ne porro in servitutis usu impediatur. Proinde si vicino concesseris jus immittendi tigni in ædes tuas, eumque non sinas in eas tignum immittere, is actione confessoria sibi in judicio id juris asseret §. 2. *h. t.* Contra si servitute non constituta quis uti velit, adversus eum negatoria actio instituetur, ne summa cum injuria utatur servitute non constituta. Proinde si ex prædio meo usumfructum tibi non constitutum percipere cœptes, adversus te negatoriam actionem instituam, qua nego, tibi jus esse utendi, fruendi re mea *d.* §. 2. *h. t.* Id si fiat, contra juris regulam possessor agit. Qua quidem in re latet casus singularis ille, in quo inveniendo desudant interpretes plerique omnes. Nimirum alias, ubi de rebus corporalibus agitur, qui possidet, non agit. Qui enim quispiam rem, quam ipse possidet, vindicare queat? Verum in rebus incorporalibus non vetatur possessor agere negando, jus esse alteri in re a se possessa servi-

tute

tute uti. Confer Ulricum Hub. *in præl. h. t. n. 6.*

V. Præter actiones descendentes ex jure civili ex Prætoris edicto quoque plures actiones promanarunt qua reales, qua personales. Ad Prætorias actiones reales refert in præsenti rubrica Tribonianus *Publicianam*, *rescissoriam*, *Servianam*, *quasi Servianam*, *Paulianam* denique. Hæ quidem actiones, si a Serviana, vel quasi Serviana discesseris, ex vero in re jure non profluunt; eas tamen veluti ex ficto in re jure quodam Prætor accommodavit. Hanc autem fictionem in his actionibus usurpatam æquitas ipsa videbatur exposcere, ut ex accurata singularum narratione patebit.

VI. Principio Publiciana actio a Prætore Publicio primo ejus auctore nomen accepit. De ejus ætate vix quidquam certi definiri queat; id tamen constat, ætate Terentii hanc actionem in judiciis usurpatam esse, ut liquet ex *Phorm. act. 2. sc. 4.* Publicianam autem actor instituens usucepisse se dicit, quod revera non usucepit §. 3. & 4. *h. t.* Si cui scilicet a non domino res tradita fuerit ex justa causa, eaque, usucapionis tempore nondum expleto, in manum tertii non domini casu pervenerit, is eam a tertio vindicare nequit. Qui enim rem vindicando ejus dominium sibi quis asserat, quod nondum usucapione quæsierit? Juris igitur rigor contra tertium non patiebatur hic agi. Verum iniquum Prætori visum, tertium hunc possessorem nullo jure subnixum ei præferri, qui bona fide, & justo titulo rem primus possidere cœpisset. Proinde, æquitate ita suadente, solitis fictionibus usus edicto Prætor actionem veteri possessori dedit, ab eo rem usucaptam esse, fingendo, licet revera usucapta non esset. Neque vero iniqua erat hæc fictio;

fictio; per eam enim jus veri domini non excludebatur. Actori tantum per eam favebat Prætor ratione tertii nullo, vel infirmiori jure possidentis, vero domino usque ad tempus usucapionis impletæ vindicatione servata. Vid. Doct. ad *d.*§.4.*h. t.* Ceterum si eamdem rem duo emissent, siquidem ab eodem non domino, ex Juliani sententia potiorem eum haberi placuit, cui res tradita priori foret; sin a diversis non dominis, potior censebatur causa possidentis *l. 9.* §. 4. *ff. de Public. in rem act.* Ipsum Prætoris edictum ita exhibet Ulpianus *in l.* 1. *ff. eod. Si quis, quod traditur ex justa causa, non a domino, & nondum usucaptum petet, judicium dabo.*

VII. Ex edicto etiam Prætoris est actio rescissoria, ejusque inventor idem Prætor Publicius fortasse fuit. Sane & ea Publiciana dicitur *in l.* 35. *ff. de oblig. & act.* Hæc autem actio contraria superiori est. Ea enim æquitatem sequutus fingebat edicto Prætor, non esse rem usucaptam, quæ, rigore juris inspecto, usucapta jam foret. Hinc ei vocabulum rescissoriæ inditum; ejus enim obtentu jam expleta usucapio a Prætore rescindebatur. Si quis enim præsens rem absentis usucepisset, absentem reversum Prætor restituebat in integrum, quasi usucapionis tempus nondum exactum esset. Eadem usus fictione Prætor præsentes tuebatur adversus eos, qui absentes res præsentium usucepissent §. 5. *h. t.* & *l.* 1. *ff. quib. ex caus. major. vig. quinq. ann. in integr. rest.* Quod de rebus usucaptis diximus, idem factitatum de actione constat, si qua actio per præscriptionem perempta foret *l.* 1. §.1. *ff. eod.* Et olim quidem seu contra absentes, seu contra præsentes actio isthæc cœptanda

esset

esset, intra annum utilem instituenda erat, ex quo foret agendi copia; verum in utilis anni locum quadriennium continuum substitui jussit Justinianus *l. ult. C. de tempor. in integr. rest.* De eo autem, qui absens rem præsentis usucepisset, ita loquitur Imperator *d.§.5.h.t.* quasi eum necessaria de causa abesse oporteret. Id tamen, ne quid gravius dicam, exempli tantum causa dictum existimo. Primo enim nullum absentiæ discrimen fecit edicto Prætor, ut constat ex *d. l.1.ff.ex quib.caus.major.* Deinde absentes omnes ea parte edicto contineri diserte scribit Ulpianus *in l.21. §. 1.ff. eod.* Sed id hodie frustra disceptatur. Siquidem jure novo necessaria non videtur ea actio rescissoria, quæ præsentibus contra absentes dabatur olim. Hodie enim si cujus præsentis res ab absente possideatur, is, ne ab absente inchoata præscriptio absolvatur, per nudam libelli oblationem interrumpere præscriptionem potest *l. 2. C. de ann. except.*

VIII. Actio Pauliana ex Prætoria jurisdictione & ipsa manat excogitata fortasse a Prætore Paulo: de eo tamen præter nomen nil hactenus mihi liquet. Quæcumque hujus actionis fuerint initia, ea rescissoria etiam vocari potest, quippe qua rescindit Prætor alienationes in fraudem creditorum factas. Per eam igitur creditores missi in possessionem bonorum debitoris sui repetunt generatim omnia, quæ in fraudem suam alienata a debitore fuerint perinde, ac si ea adhuc in bonis debitoris essent *§. 6. h. t.* Eo autem edicto Prætor non tantum alienationes rescindi jussit, sed & contractum quemlibet, quo creditoribus fraus facta diceretur *l. 1. §. 2. ff. quæ in fraud. cred. fact. sunt, ut rest.* Ita nimirum edixit Prætor. *Quæ fraudationis causa*

sa

sa gesta erunt cum eo, qui fraudem non ignoravit, de his curatori bonorum, vel ei, cui ea de re actionem dare oportebit, intra annum, quo experiundi potestas fuit, actionem dabo; idque etiam adversus ipsum, qui fraudem fecit, servabo d. l. 1. princ. ff. eod. Cum fraudis meminerit edicto Prætor, frustra creditor actionem instituet, nisi & debitor fraudandi animum, & fraus eventum habuerit *l. 10. §. 1. ff. eod.* Edicto tamen Prætor debitorem contineri noluit, qui quid acquirere neglexisset, quod acquiri alias honeste poterat. Proinde, qui repudiat hereditatem quoquo jure sibi delatam, locum edicto non facit *l. 6. §. 2. ff. eod.* Nec in debitore tantum, sed in accipiente quoque fraudem requirebat Prætor, ut Pauliana competeret. Quapropter si accipiens fraudem ignoret, locus edicto non fiet *d. l. 6. §. 8. ff. eod.* Tantum in causis lucrativis placuit, ut licet fraudis conscius non esset accipiens, daretur in eum actio, quatenus locupletior factus esse diceretur *d. l. 6. §. 11. ff. eod.*

IX. Nondum hinc abire me sinunt interpretes. Passim enim hic scribi dicam Triboniano video, qui actionem Paulianam inter reales recensuerit *§. 6. h. t.* Vulgo autem obstrepunt, Paulianam actionem diversam a Faviana (ea quidem personalis est) videri non oportere; utramque rescissoriam, & in factum esse; per Favianam revocari, quæ in patroni fraudem, per Paulianam rescindi, quæ in creditorum fraudem gesta fuerint. Non diffitentur id quidam, ad excusandum tamen Tribonianum eo confugiunt, ideo inter actiones in rem Paulianam ab eo relatam, quia ad exemplum ceterarum actionum in rem adversus quemcumque pos-

possessorem potest institui. Ita præter alios Ulricus Huberus *in præl. ad inst. h. t. n. 9.* Id ipsum tamen perperam dici puto. Primo enim actio isthæc promiscue in possessorem non datur, nisi & fraudem resciverit creditori factam. Deinde in heredem accipientis etiam ea competit, licet non possideat rem per fraudem alienatam *l.* 10. §. 25. *ff. quæ in fraud. credit.* Rectius igitur constitueris, ex fictitia etiam qualitate hanc actionem realem existimandam esse. Scilicet actio isthæc creditoribus competebat, postquam ipsis per Prætorem, aut Præsidem possessio bonorum debitoris decreta foret: ideo enim *in d.* §. *6. h. t.* mentio fit bonorum decreto Præsidis possessorum. Possessione bonorum ita decreta, jus pignoris Prætorii creditores sibi parabant. Ut igitur ejusmodi alienationes rite rescindi possent, fingebat edicto Prætor, res ante decretam bonorum possessionem alteri alienatas, ac traditas mansisse adhuc penes debitorem, in easque jus pignoris a creditoribus post decretum Prætoris, aut Præsidis quæsitum esse; affectas igitur jure pignoris non recte alienatas videri, easque veluti hypothecæ jure creditores actione reali persequi posse.

X. Ex Prætoris etiam edicto est in rem actio Serviana, & quasi Serviana. Et Serviana quidem a Prætore Servio sortita vocabulum prædii rustici locatori competit ad res persequendas pro securitate mercedum ei obligatas §. 7. *h. t.* Ea igitur actio non competit generatim ob invecta, & illata omnia in prædium rusticum, verum ob ea persequenda tantum, quæ nominatim supposita hypothecæ fuerint *l.* 4. & 7. *ff. in quib. caus. pign. tacit.* Quasi Serviana actio ad exemplum Servianæ per interpretationem introducta datur ob res ceteras

ras hypothecæ ſuppoſitas, quæcumque earum obligandarum fuerit occaſio *d.§.7.h. t.* Quaſi Serviana igitur non modo competet in conventionali pignore, ſed in tacito, & legali quoque: ejuſmodi pignus locatori competit in invecta & illata in prædium urbanum, uxori dotis cauſa in res viri, &, ne ſingula memorem, legatariis in res hereditarias. Utraque autem hæc actio hypothecariæ vocabulo deſignari ſolet. Ubi Juriſconſulti loquuntur ex arte juris, pignus, & hypothecam ita diſtinguunt, ut pignus dicant, quod ob debiti ſecuritatem creditori traditur; rem nuda conventione obligatam hypothecam appellent. Verum in præſenti argumento inter utrumque nihil intereſſe ſcribit Imperator *d. §. 7. h. t.* Serviana igitur, & quaſi Serviana competet, ſeu nuda conventione res obligatæ fuerint, ſeu pignoris cauſa fuerint creditori traditæ, iſque earum poſſeſſionem amiſerit. Ceterum quo modo ex re pignoris cauſa creditori tradita naſcatur in rem actio, facile id quidem poteſt intelligi. Pignore enim creditori tradito, ei jus in re ſtatim acquiritur. Vix tamen rationem reddas, cur ex ſimplici hypotheca Prætor jus, & actionem in rem naſci juſſerit. Neque enim nuda conventio jus in re cuiquam parare poſſe cenſebatur *l.20.C.de pact.* Quapropter ex ipſa Prætoris fictione repetenda in rem iſthæc actio. Nimirum ſi res pignoris cauſa tradita fuiſſet, ex ipſo jure civili jus, & actio in rem naſcebatur. Proinde Prætor ſolitis fictionibus uſus actione Serviana finxit, revera creditori traditas brevi manu res hypothecæ ſuppoſitas; ita pignore Prætorio velut affectas a quocumque poſſeſſore tamquam ex jure pignoris peti poſſe. Eo pertinere videtur Pauli illud

in

in l. 17. §. 2. *ff. de pact. ex pignore* (per pignus hypothecam intellige) *jure honorario nascitur pacto actio*. In rem autem actionem dedit ex hypotheca Prætor , quia res hypothecæ suppofita vix usui esse creditori poterat , si eam jus non fuisset a quovis possessore reposci.

XI. Non solum in rem actiones, sed complures in personam etiam proposuit edicto Prætor. Earum quædam veluti ex contractu , quædam ex maleficio proficisci videbantur : illæ igitur rei, hæ pœnæ persequutoriæ videri debent . In personam autem actiones permultas edicto complexus est Prætor . Nos tamen Imperatorem sequuti eas tantum edisseremus, quas velut exempli gratia affert in præsenti rubrica Tribonianus. Ex actionibus in personam rei persequutoriis tantum hic memoratur actio de constituta pecunia , de peculio in parentem , aut dominum , in factum denique ex jurejurando . De singulis pro instituto videndum.

XII. Primo igitur in personam actio *de constituta pecunia* ex Prætoris edicto manat. Ea datur ob constitutum : constitutum est pactum nudum. Alias monuimus, ex pacto nudo actionem jure civili nasci non potuisse. Verum Prætor advertens, quibusdam in rebus fidem falli publice non expedire, ex pactis nudis haud paucis, quæ ob necessitatem suam frequentissima in Civitate forent, actionem edicto dedit. Inter pacta isthæc constitutum potissimum firmavit edicto Prætor, quippe frequentissimi inter cives usus. Est autem constitutum pactum nudum, quo quis promittit, certa die se soluturum, quod revera ipse debet, aut alius §.9. *h. t.* & *l.* 1. §. 1. *ff. de const. pecun.* Frustra igitur constituebatur , quod tantum civiliter

deberetur, aut ſi actio elidi per exceptionem poſſet *l.* 7. §. 1. *ff. eod.* Ceterum ſi conſtitutæ pecuniæ ſe pro alio quis obligaret olim, ad fidejuſſionem conſtitutum proxime videbatur accedere. Inde factum, ut ei, qui pro alio conſtitueret, non ſolum beneficium ordinis fidejuſſoris exemplo competeret *novell.*4.*c.*1. ſed beneficium diviſionis quoque, ſi cum pluribus conſtituiſſet *l. ult. C. h. t.* Verum cum in Regno hodie in fidejuſſionibus ſtipulationum ſolemnitas exoleverit, apud nos inter conſtitutum pro alio interpoſitum, & fidejuſſionem vix quicquam intereſt. At vero conſtitutum priorem obligationem haud innovat, ſed ei tantum accedit. Is igitur, pro quo alius conſtituerit, poſt conſtitutum adhuc conveniri poterit *l.* 28. *ff. de conſtit.pecun.* quemadmodum &, priore debitore ſolvente, liberatur ſtatim pecuniæ conſtitutæ reus *l.* 43. *ff. de ſolut.*

XIII. Parum aberat a conſtituto olim actio receptitia. Intererat inter utrumque tamen, quod actio receptitia competeret de quibuslibet quidem rebus, promiſſis tamen ab argentario; actio vero de conſtituta pecunia contra quoslibet quidem, de ſolis rebus tamen, quas *fungibiles* vocant, poſſet inſtitui. Receptitia etiam obligatio verbis legitimis, & ſolemnibus, conſtitutum nudo pacto contrahebatur. Sed hæc hodie fruſtra quæruntur. Juſtinianus enim, receptitia actione ſublata, actionem de conſtituta pecunia inſtitui juſſit adverſus omnes, qui quid ſe daturos conſtituiſſent. Si quid autem commodius in receptitia foret, in actionem de pecunia conſtituta transferri juſſit §.8. *h.t. & l.*2.*C.de conſt. pecun.*

XIV. Ex Prætoris juriſdictione quoque manat in perſonam actio de peculio. Ea competit in paren-

parentem, aut dominum ob contractum cum filiofamilias, aut servo initum §. 10. *h. t.* Nimirum ex regulis Romani juris nemo unus ex contractu alterius obligari posse videbatur. Ne servus quidem igitur, filiusve familias, dominum, aut parentem obligare poterat. Cum tamen ex contractu servi, filiive familias, ad dominum, aut patrem rediret emolumentum, æquissimum Prætori visum, saltem peculio tenus parentem, aut dominum obligari. Eo accedebat, quod per parentem, aut dominum concesso peculio, id tacite censebatur actum, ut servis, aut filiis pro modo peculii jus etiam contrahendi concessum intelligeretur *l.* 1. §. 5. *ff. de acquir. poss.* Cum igitur, qui cum filiofamilias, aut servo contraheret, ipsam parentis, aut domini fidem, quod ad peculium, sequi videretur, hanc actionem recte proposuit edicto Prætor, ne quis aliena fraude impune circumveniretur. Quibusdam in negotiis tamen ne peculio quidem tenus domini conveniri poterant, ut passim doctores admonent ad *d.* §. 10. *h. t.* Pater etiam ob mutuam pecuniam acceptam a filiofamilias frustra peculii nomine conveniebatur. Macedoniano enim Senatusconsulto cautum Romæ fuerat, ne qua actio ob mutuum contractum a filiofamilias in parentem competeret. Sed ea de re infra pluscula sub insequenti rubrica.

XV. Inter actiones in personam a Prætore proditas in factum etiam actio ex jurejurando recenseri debet. Eam contra juris regulas excogitavit Prætor adversus eum, a quo delatum, aut relatum juramentum esset. Deferri dicitur jusjurandum ab eo, qui veluti de suo jure subdubitans in judicio se jurato adversario de re contro-

versa credere velle profitetur. Contra refertur jusjurandum ab eo, qui & ipse de re controversa incertus, ac proinde delatam ab adversario jurandi conditionem respuens, adversarii potius juramento litem finiri postulat. Quoquo modo ita juratum fuerit, qui delato, aut relato jurejurando juravit, vel se exempli gratia non debere, vel sibi deberi, ex jurejurando vel perpetuam exceptionem, vel actionem nanciscitur. Ubi fuerit ita juratum, porro non quæritur, an debeatur, sed an revera præstitum juramentum fuerit. De juramento si constet, quantum juratum fuerit, reus solvere compelletur, si quid se debere juraverit §. 11. *h. t.* Nec vero mirum, tantam auctoritatem juramento detulisse Prætorem. Primo enim ita citius lites expediri posse videbantur *l.* 1. *ff. de jurejur.* Deinde veluti ex tacita pactione partium species quædam transactionis juramento inerat *l.* 2. *ff. eod.* Qui enim in re controversa jurandi conditionem adversario defert, tacite cum eo pacisci videtur, se probaturum, quod per juramenti religionem affirmatum ab eo fuerit. Ceterum si quis, delato, aut relato jurejurando, jurare detrectet, is, quantum petitur, solvere compelletur *l.* 34. §. 6. *ff. eod.* Manifestæ enim turpitudinis, & confessionis est, nolle nec jurare, nec juramentum referre *l.* 38. *ff. eod.*

XVI. Jam vero in rubrica pandectarum *de jurejur.* triplex juramentum exhibetur *voluntarium*, *necessarium*, & *judiciale*. Quale quodque sit, disceptarunt interpretes, neque dum lis composita. Vero magis simile videtur, jusjurandum voluntarium appellatum, quod ultro in judicio defertur alteri. Voluntarium id dictum videtur, quia ab adver-

adversario referri potest, si, cui delatum est juramentum, ipse jurare nolit. Diversa ratione necessarium jusjurandum fortasse dictum id fuit, quod in judicio refertur ei, qui alteri fecit jurandi copiam. Id necessarium appellatum, quia, qui juramentum detulit, nisi litem velit amittere, id relatum necessario præstare debet. De juramento judiciali minus dubitari potest. Id enim est, quod in caufis dubiis, & ambiguis alterutri litigantium ob inopiam probationum defertur ab ipso judice *l.* 31. *ff. de jurejur.* Id necessarium etiam haud absurde dixeris, quia nec recusari, nec referri ab eo potest, cui præscripsit judex jurandi necessitatem. Conf. Noodt. ad *d. t. ff.* §. 3. Ceterum tantum duas priores juramenti species respexisse videtur Tribonianus *d.* §. 11. *h. t.* Si enim, deferente juramentum judice, quis juravit, actionem judicati nanciscitur, neque ei Prætoria jurisdictione opus. Sed de juramento judiciali latius infra videbimus.

XVII. Præter actiones in personam rei persequutorias pœnales in personam quoque propofuit edicto Prætor. Ejusmodi pene innumeræ in pandectis prostant, earum tamen in præsenti rubrica tria tantum exempla Tribonianus affert. Prima institui poterat adversus eos, qui ex Prætoris albo quid corrupissent §. 12. *h. t.* Ea actio popularis erat in quinquaginta aureos actori applicandos *l.* 7. *princ. ff. de jurisdict.* Altera prodita in eum fuit, qui sine Prætoris venia parentem, aut patronum in jus vocasset *d.* §. 12. *h. t.* Ea autem actio in aureos quoque quinquaginta erat; pœna tamen ipsi parenti, aut patrono cedebat, cum ipsis tantum per vocationem in jus facta videretur injuria *l.* 4. *& sequ. ff. de* ju-

jus voc. Tertia denique proposita fuit adversus eum, qui in jus vocatum vi exemisset, cujusve dolo factum esset, ut in jus vocatus eximeretur *d.* §. 12. *h. t.* Id vero facinus ipsius litis æstimatione multari placuit, licet vi exemptus in jus vocatus per calumniam diceretur *l. penult. ff. ne quis eum*. Hæ tamen actiones apud nos hodie vix ullius usus videntur esse. Primo enim si quod Magistratus edictum quis corrupisse arguatur, injuria isthæc publicæ potestati facta severius, & pœna corporis coercetur. Eadem quoque de causa pœna corporalis adversus eos irrogari debet, qui in jus vocatos per apparitores vi eximunt, & norunt rerum patriarum periti viri atrocia pœnarum exempla adversus eos, qui a manibus apparitorum reos exemerint. Denique quod ad parentes, aut patronos sine veniâ in jus vocatos, cum apud nos hodie cesset edicti ratio, ejus pœna quoque cessare debet. Ejus edicti ratio inde apud veteres repetebatur olim, quia in jus vocatio parenti, aut patrono injuriam videbatur inferre. Sat enim inverecundum videri debuit, libertum, aut filium, patrono, aut patri propudiosum illud carmen occinere; *ambula in jus;* renuentes autem obtorto collo ad Prætorem rapere. Cum igitur in jus vocatio apud nos hodie id periculi non complectatur, & auctoritate magistratuum expediri soleat, edicti etiam pœna isthæc ea de causa in Regno non obtinet.

XVIII. Exequuti hactenus sumus primam actionum divisionem in rem, & in personam. Ea divisio summa est. Ejus enim ambitu, ut supra prævertimus, actiones continentur omnes. De præjudicialibus tamen actionibus addubitari posse vide-

videbatur, num in personam, an in rem potius eas existimari oporteret. Videri quidem poterat, eas in personam existimandas esse, cum, iis institutis, nullam rei suæ urgeat restitutionem actor. Atqui in rem actionibus id potissimum agitur, ut actori res sua restituatur. Verum has actiones in rem potius videri non absurde scribit Tribonianus §. 13. *h. t.* Qui enim eas instituit, aliquid sibi vindicat, dominus servum, servus libertatem, ingenuitatem libertus, filius denique jus filii. Per ejusmodi quidem petitiones nullius rei aperte petitur restitutio; statu tamen adversarii sententia judicis semel constituto, statim eum sequuntur emolumenta, quæ ex ejus statu, seu ex libertate, ingenuitate, & jure filii nasci solent. Ideo enim hæ actiones præjudiciales sunt appellatæ, quia præjudicii aliis rebus faciendi causa instituuntur. Ita quidem, ubi victor discesserit in præjudiciali actione filius, eumque ab aliquo videri genitum pronunciarit judex, ea sententia judicio hereditatis præjudicat. Ubi enim per sententiam constiterit, Sempronii exempli gratia quem esse filium, mox ei patris hereditas addici debet. Licet autem alias res inter alios judicata aliis nocere non debeat, secus est tamen in præjudiciali causa. Ita quidem, ubi quis Sempronii filius pronunciatus fuerit, de jure agnationis a fratribus suis ab eodem Sempronio genitis ei controversia moveri nequit *l. 2. ff. de agnosc. & alend. lib.* Hinc in caussis præjudicialibus judex jus facere dicitur *l. 3. princ. ff. eod.*

XIX. Jam vero præjudiciales actiones tres memorat Tribonianus *in* §. 13. *h. t.* Iis enim quæri primo scribit, liber quis sit, an servus; deinde li-

bertus quis sit, an ingenuus; denique filius quis sit, & ad familiam pertineat, an extraneus. Tria præjudicia complectitur scita brevitate sua Terentius *Eun. act. 4. sc. 7.*

Chr. *Principio eam esse dico liberam*. Thr. *hem.*
Chr. *Civem Atticam*. Thr. *hui.*
Chr. *Meam sororem*. Thr. *os durum.*

Ibi enim prima quidem actio de statu libertatis, altera de statu Civitatis, tertia intenditur de statu familiæ. Præjudicio libertatis id olim singulare erat, quod vindiciæ, seu possessio ad finem usque judicii pro libertate daretur, licet generatim alias, qui tempore instituti judicii neque vi, neque clam, neque precario possideret, ad finem usque litis possidere pergeret Livius 3. 44. In causis autem præjudicialibus actor, & reus vix distingui potest; actoris tamen partes sustinet, qui primus ad judicium provocavit *l. 12. ff. de except.* Ceterum, antiquata pene apud nos servitute, duo priora præjudicia vix usui esse in Regno possunt. Suus tamen est usus præjudicio de jure filii, seu quem pater filium sibi asserat, seu ex se prognatum neget, idque latius differitur in pandectis sub rubrica *de agnosc. & alend. lib.*

XX. Præjudicium autem de jure filii dupliciter institui posse videbatur apud Romanos olim. Primo enim disceptari post divortium poterat, num ex viro mulier gestaret uterum. Deinde in controversiam venire poterat, num constante matrimonio quispiam genitus cum adultero, an marito susceptus esset. De partu post divortium agnoscendo latum Senatusconsultum Plancianum fuit, eoque cautum, quid servari oporteret, si uxor marito denunciaret, se uterum ex eo gerere *l. 3. §. 1. ff.*

de

de liber. agnosc. & alend. Si id ageretur, mulier intra triginta dies a divortio numerandos marito denunciare debebat, se putare uterum gerere. Si mulier tamen denunciationem omitteret, negligentia matris in principali causa partui non præjudicabat, & quoquo tempore de jure suo poterat experiri filius *l.* 1. §. 8. *ff. eod.* Facta denunciatione, maritus custodes mittere ad uxorem debebat, si ei metus de suppositione foret *d. l.* 1. §. 3. *ff. eod.* Cum suppositione partus nihil esset indignius, de inspectione ventris, & custodiendo partu mira Prætoris sollicitudo fuit, & lectu dignum edictum est *in l.* 1. *ff. de inspiciend. ventr.* Ceterum si maritus neque custodes mitteret, neque uxori obnunciaret, ex se partum esse, agnoscere quidem gnatum debebat, & alere; id ipsum tamen quæstioni principali non præjudicabat. Neque enim, quod quis partum agnosceret, suum heredem eum statim habebat; ei enim perpetuo status controversiam moveri poterat *d. l.* 1. §. 12. *ff. de agnosc. & alend. liber.*

XXI. Ita quidem jus erat, si post divortium de partu præjudicium instituendum esset. Si de filio constante matrimonio edito ageretur, ex alio Senatusconsulto res transigebatur ætate Hadriani lato *l.* 3. §. 1. *ff. de agnosc. & alend. liber.* Filio constante matrimonio edito per præjudicialem causam controversia moveri potest, si dicatur, matrem uxorem legitimam non fuisse. Quo quidem casu cum præjudicio locus dicatur esse *in d. l.* 3. §. 4. *ff. eod.* non video, cur in mentem Wissenbachio venerit ad *d. tit. ff. th.* 11. alia præjudicia admitti non oportere præter illa tria, quæ Tribonianum memorasse diximus *d.* §. 13. *h. t.*

Quid

Quid si legitima non negetur uxor, poteſtne filio moveri controverſia, ſi is editus conſtante matrimo-nio fuerit? Ea quidem in ſpecie præſumptio juris eſt, patrem eſſe, quem nuptiæ demonſtrant *l.5.ff.de in jus voc.* Ea tamen juris præſumptio veritati cedere debet, & contrariam probationem haud excludit. Præter quam quod enim de ſuppoſitione controverſia poteſt inſtitui, fieri etiam poteſt, ut tamdiu ab uxore maritus abſuerit, ut filius ab alio genitus neceſſario videri debeat. Ita quidem, ſi quis per decennium abſens anniculum domi filium reverſus offendat, certiſſimum adulterii argumentum id erit *l. 6. ff. de his, qui ſui, vel alien.iur. ſunt.* Sed & ſi cui ante ſeptimum menſem poſt initum matrimonium perfectus filius enaſcatur, eum parenti filium adjudicari jus vetat. Neque enim partus perfectus ante ſeptimum menſem ex ordinariis naturæ regulis naſci poteſt *l.12.ff.de ſtat. hom.* Eam tamen juris civilis regulam in Anglia negligi teſtatur Chamberlanus *in nov. ſtat. Angl. c.*18. Ibi enim ſi quis viduam ducat ignorans uterum gerere ex priori viro, ei partus adjudicatur. Vid. Huber. *in præl. ad pand.ſub tit.de agnoſc. & alend.lib.n.*4. Ceterum ſi, nondum deducta domum uxore, præcoci nuptiarum uſu partus maturius enaſcatur, ob inſequutum matrimonium ita nati liberi legitimi apud nos hodie videri debent.

XXII. Ita comparatum olim jus Romanum erat, ut cauſa is caderet, qui in formula actionis erraret, niſi Prætoris auxilio in integrum reſtitutus eſſet Cicer. *de invent.*2.19. Proinde Juſtinianus, actionibus ita diſcretis, actorem inſtruit, qua formula uti in libello eum oporteat, ne perperam agere videatur *in* §. 14. *h. t.* Olim igitur ſi dominus

nus actionem in rem institueret, rem ipsam eum petere oportebat. Ita quidem fundum suum petiturus aliquis ita edebat actionem adversario suo: *ajo, fundum Tusculanum esse meum*. Contra si creditor actionem in personam institueret, ac centum exempli gratia a debitore peteret, hæc ei formula præscripta erat: *ajo, te mihi centum dare oportere*. Diversas has formulas ex ipso Prætoris edicto exsculpserunt Jurisconsulti: ipse etiam Prætor in dandis judicibus, si in rem ageretur, ita eos alloquebatur, *si paret, rem Sempronii esse*. Contra si in personam institueretur actio, judices dabat hac formula: *si paret, reum dare oportere*, ut passim ex Cicerone constat præsertim *pro Mur. & in Verr.* Perperam igitur rem suam dominus petiturus egisset ex formula, *sibi dari oportere*: ita enim in se transferri postulasset rei suæ dominium, quod penes se jam esset. Cum igitur in rem actio dicatur *vindicatio*, actio in personam *condictio*, qui aliquid ex contractu petit, condictionem, qui rem suam petit, vindicationem instituere debet §. 15. *h. t.* Tantum odio furum, & ipsorum dominorum commodo obtinuit, ut adversus eos a domino non solum vindicatio, sed & condictio, quam *furtivam* dixere veteres, posset institui §. 14. *h. t.* Furum odium in eo constabat, quod ita fures pluribus actionibus conveniri possent. Dominorum commodum erat in eo positum, quod, qui rem suam a fure condiceret, eum rei suæ dominium, quod in vindicatione requirebatur, probare non oportebat. Eo accedebat, quod vindicatio competebat tantum adversus possessorem, eumve, qui dolo malo possidere desiisset; verum adversus fu-

rem

rem inſtitui condictio poterat, licet nec poſſideret, nec dolo malo poſſidere deſiiſſet *l.* 8. *ff. de condict. furt.* Sed deſino ea de re plura, cum in libellis apud nos hodie formularum ſubtilitas impune negligatur, earumque uſum pridem ante Juſtinianum ipſa vetuſtas exploſerit.

XXIII. Altera & ipſa ſumma actionum diviſio a Triboniano proponitur §. 16. *h. t.* Objecti enim ratione generatim actiones inſpectas quaſdam comparatas ſcribit *rei perſequendæ*, quaſdam *pœnæ perſequendæ* gratia, quaſdam denique *mixtas* eſſe, & cum rei, tum pœnæ perſequutionem complecti. Quod ad actiones rei perſequutorias, ejuſmodi cenſentur omnes, *quibus perſequimur, quod ex patrimonio nobis abeſt*, prout definiuntur a Paulo *in l.* 35. *ff. de oblig. & act.* Ex patrimonio tria iſthæc nobis videntur abeſſe: primo ſcilicet, quod in noſtro patrimonio actu eſt, ſed ab alio detinetur; deinde, quod nobis ex contractu debetur; quodcumque denique ejus, quod nobis abeſt, æſtimationem continet: ejuſmodi pœna eſt, quæ ratione ejus, quod intereſt, in contractu promittitur. Brevius; in præſenti argumento rei vocabulo continetur, quicquid pœna non eſt; pœnæ vocabulo deſignatur, quæ certa lege definita fuerit.

XXIV. His ita conſtitutis, rei perſequutoriæ videri debent non ſolum actiones in rem generatim omnes, ſed in perſonam etiam, ſi ex contractu deſcendant. Ita quidem rei perſequutionem continet actio ex ſtipulatu, mandati, locati, conducti, depoſiti §. 17. *h. t.* Tantum ſi depoſiti miſerabilis cauſa agatur in duplum adverſus depoſitarium, ejuſve heredes doloſe agentes,

tes,

tes, ea quidem in specie depositi actio mixta potius censeri debet *d.* §. 17. *h. t.* Contra pœnæ persequutoria est furti actio. Seu enim furti manifesti, seu non manifesti agatur, quod petitur quadruplum, aut duplum, solidum pœna est. Res enim ipsa subrepta aut vindicatione, aut condictione furtiva reposcitur §. 18. *h. t.* Denique mixta censeri debet actio de vi bonorum raptorum. In quadruplo enim, quod ea reposcitur, triplum quidem pœna est, simplum reliquum ipsam rei raptæ persequutionem spectat §. 19. *h. t.* Actio etiam legis Aquiliæ mixta est. Primo enim ex lege Aquilia adversus inficiantem lis crescit in duplum *l.23.ff.ad leg. Aquil.* Deinde si adversus confitentem agatur, res æstimatur non ex tempore illati damni, sed quanti plurimi aut eo anno, aut saltem diebus triginta proximis fuisse dicetur §. 9. & 14. *de leg. Aquil.* Denique mixta etiam actio competere jure civili potest ob legata, vel fideicommissa, quæ Ecclesiis, aliisve locis venerabilibus relicta fuerint. Ea enim actio instituetur in duplum, si aut heres legatum inficietur, aut illud tamdiu solvere distulerit, donec in jus fuerit ea de caussa vocatus §. 19. & 26. *h. t.* Verum eo jure vix usi umquam in Regno sumus, & hodie ne uti quidem licet, cum ex novissimis Regni legibus Ecclesiis, aliisque piis locis frustra legetur.

XXV. Præter actiones revera mixtas, quæ rei simul, & pœnæ persequutionem continent, alias adhuc actiones *mixtam caussam continere videri* scribit Tribonianus §. 20. *h. t.* Ejusmodi est actio familiæ ercisCundæ, quæ coheredibus de dividenda hereditate competit; actio communi dividundo, qua ii experiuntur, inter quos aliquid præter

ter caufam hereditatis commune eft; finium etiam regundorum, quam inftituunt, qui agros conterminos habent, ut, finibus ad fuam normam redactis, fi quid amplius quis occuparit, reftituatur actori *l.* 14. *ff. fin. regund.* Hæ autem actiones mixtæ a Triboniano dicuntur, non quia & ipfæ rei, pœnæque perfequutionem complectantur, fed quia partim in rem, partim in perfonam videantur inftitui. Neque tamen fub ea notione has actiones revera mixtas appellat Tribonianus, fed *mixtas* tantum videri fcribit. Prima enim fronte in rem ideo videri poterant, quia in his quifque de re fua agit, eamque vindicare videtur. Contra in perfonam etiam videbantur exiftimari poffe, quia ipfis agitur adverfus eos, qui propter rerum communionem, confufionemve nobis funt obligati. Ceterum fi accuratius loqui velis, rectius dixeris, eas actiones potius in perfonam effe. Iis enim nulla dominii, aut proprietatis quæftio inftituitur, neque aliquid reftitui poftulatur, fed potiffimum id agitur, ut difcedatur a communione. Hinc actio familiæ ercifcundæ dari etiam poffidenti dicitur *in l.* 1. §. 1. *ff. famil. ercifc.*

XXVI. Tertia actionum divifio a Triboniano fufcepta §. 21. *h. t.* eo pertinet, ut intelligatur, quantum in judicio peti oporteat, & quoufque in pœnis progredi petendo liceat ultra id, quod nobis abeft. Id autem maximi olim intererat, cum plus petendo caufa cadebat actor §. 33. *h. t.* Ita igitur infpectis actionibus, concipi eæ poffunt aut in fimplum, aut in duplum, aut in triplum, aut in quadruplum; nulla autem actio ultra quadruplum poteft excurrere *d.* §. 21. *h. t.* In fimplum dicuntur actiones omnes, quæ fimplicem rei perfequutio-

tionem continent. Ejusmodi erunt non tantum actiones ex contractu, veluti ex stipulatu, ex empto vendito, locato conducto, sed ex delicto quoque, si ultra rei persequutionem nil complectantur, veluti condictio furtiva, & rerum amotarum actio §. 22. *h. t.* In duplum vero sunt actiones non solum furti nec manifesti, sed aliquando etiam depositi, damni injuria illati adversus legem Aquiliam, ut supra vidimus, & servi quoque corrupti §. 23. *h. t.* At in triplum est actio adversus eos, qui majorem quantitatem in libello conventionis inserunt, ut ita exequutores litium ampliorem summam sportularum exigant §. 24. *h. t.* In quadruplum denique sunt actiones furti manifesti, & de eo, quod metus causa. Si cui enim metus causa quid absit, in quadruplum actionem ei pollicetur edicto Prætor §. 25. *h. t. &* *l.* 10. *ff. quod met. caus.* Actio tamen metus causa ab aliis in quadruplum actionibus in eo differt, quod simpli restitutione reus absolvitur, si arbitrio judicis rem actori restituat §. 27. *h. t.* Sed desino de his ego plura, cum apud nos privatæ actiones non ultra simplum instituantur. Si enim ab injuria discesseris, pœnæ pecuniariæ, quæ privatis olim applicabantur, aut numquam obtinuerunt, aut pridem exoleverunt in Regno.

XXVII. Quartam actionum divisionem cœptat Tribonianus §. 28. *&* 31. *h. t.* Quasdam enim actiones *bonæ fidei*, quasdam *stricti juris*, quasdam *arbitrarias* esse scribit. Ea autem divisio ut intelligatur, advertendum in primis, apud Prætorem expediri solitasse olim ea tantum, quæ litis contestationem præcedebant, quæque *in jure fieri* dicebantur; reliqua ad sententiam usque ab ipso Præ-

Prætore judicibus, vel arbitris delegari solita *l.15. ff.de re judic.* Prætor igitur de jure, &, an actio competeret, cognoscebat; judices de facto cognoscere, & ex formula a Prætore præscripta sententiam ferre jubebantur. Rem omnem optime exequutus est Noodt. *de jurisdict. & imper.* 1. 8. Pro negotiorum autem diversitate Prætor diversas formulas judicibus præscribebat, ex quibus eos judicare oporteret. Æquitas enim ipsa suasit, ut quibusdam in negotiis judicis facultas liberior esset, ejusque religio nullis vinculis astringeretur: ejusmodi erant controversiæ fere omnes occasione contractuum utrumque contrahentem obligantium excitatæ. Eas igitur ob causas in judice dando Prætor liberiorem formulam præscribebat, nec certam summam ea complectebatur. Ita quidem in contractibus consensu initis eatenus judex reum damnare jubebatur, quantum *ex bona fide* is videretur adversario suo dare oportere. Sub ea autem formula datus judex non solum in summam ab initio promissam reum damnare poterat, sed ad usuras, & fructus etiam, &, si quid aliud æquum ejus religioni videretur. Optime isthæc illustrat Huberus ex Cicerone, & Seneca *in prælect. h. t. n.* 25. Ejusmodi igitur actiones, quia in Prætoris formula adjiciebatur *ex bona fide*, vel quantum *æquius melius*, dictæ sunt bonæ fidei.

XXVIII. Contra cum quibusdam in negotiis, prout lingua nuncupatum esset, ita jus dici oporteret (ejusmodi fuerunt obligationes unilaterales pleræque omnes) in controversiis inde subortis severiorem formulam judicibus præscribebat Prætor, ad quam veluti *ad libellam*, ut scribit Cicero pro *Rosc.*4. judicare judex adigebatur. In sententia

tia dicenda igitur de controversia judex formulæ nihil addere, aut detrahere poterat, eamque ex lege, & nuncupatione verborum, quæ nuncupata in contractu essent, regi oportebat. Proinde judicis ea sub formula dati angustior facultas erat: inde vero fiebat, ut per sententiam actor totam litem aut obtineret, aut amitteret Cicer. *loc.cit.* Ita quidem si quis in centum mutui nomine conventus esset, sub hac formula dabatur a Prætore judex: *Semproni judex esto, &c, si paret, Titium centum ex mutuo debere, in centum illum condemna.* Huic igitur formulæ judex astringebatur, neque quicquam ei supererat, quam, causa cognita, in petitam summam reum damnare, aut absolvere, neque ei licebat usurarum, aut alterius rei nomine præter formulæ leges sententiæ quicquam addere. Quia igitur in ejusmodi controversiis arctius formulæ astringebatur judex, ejusque liberius ex præscripto Prætoris coercebatur arbitrium, hæ actiones *stricti juris* appellabantur, quasi in iis jus, seu facultas judicis esset astricta. Denique si daretur judex ea sub formula, ut ipse religione sua æstimare juberetur, quantum a reo oporteret actori dari, lege addita, ut, si non pareret reus, eum aut in majus aliquid condemnare posset, vel quatenus ab adversario juratum esset, actio *arbitraria* dicebatur Sigon. *de jud. Roman.* 1. 24. Ejusmodi autem actiones arbitrariæ dicebantur, quia, nisi arbitrio judicis paritum a reo foret, ampliori summa per judicem multari poterat.

XXIX. Cur autem triplex hoc formularum, & actionum genus prodiderit edicto Prætor, non aliunde repetendum, quam ex ipsa ratione contractuum, & negotiorum, unde actiones ipsæ ma-

nabant. Primo enim contractus quosdam ita comparatos esse oportebat, ut in iis interpretandis laxiorem judicibus facultatem concedi ipsorum contrahentium interesset. Ubi enim uterque contrahens obligatur, ex re utriusque contrahentis est, in jure dicundo spectari non tam, quod lingua nuncupatum est, quam contrahentium commune votum, & quod æqui bonique ratio ipsa suaserit. Recte igitur Prætor ex contractibus utrimque obligatoriis bonæ fidei actiones instituit, ut in iis definiendis judices sequerentur, quod ipsorum religioni æquius melius videretur. Contra quorumdam contractuum ejusmodi erat ingenium, ut eorum interpretatio intra certos terminos necessario coercenda foret. Neque enim æquitas pati videbatur, ut quispiam effræni judicis arbitrio solvere compelleretur ultra, quam verbis nuncupatum in contractu esset, ubi alteruter tantum contrahens obligaretur. Extensio enim per judicis interpretationem elicita unum, non item alterum contrahentem perpetuo prægravasset. Proinde ex contractibus alterutrum tantum contrahentem obligantibus actiones stricti juris Prætor oriri voluit, atque arctiori formula judicis arbitrium coerceri. Ut enim infra liquebit, quemadmodum ex contractibus utrimque obligatoriis actiones bonæ fidei, ita ex contractibus alterutrum tantum obligantibus stricti juris actiones accommodabantur. Denique cum publice intersit, reorum contumaciam severius coerceri, actiones etiam arbitrarias instituit edicto Prætor, ut, si jussu judicis rem non restituisset reus, lueret contumaciæ pœnam, & majorem etiam summam solvere adigeretur. In arbitrariis enim actionibus primo judex quodammodo interloquebatur

batur, tamquam arbiter honorarius jubens exempli gratia, rem metu extortam restituere reum; si is non pareret, justo veluti decreto tandem condemnabatur in quadruplum *l.* 14. §. 1. *& sequ. ff. quod met. caus.* Proinde in ejusmodi actionibus duplex sententia ferri solebat, altera veluti interloquutoria, qua quid restituere jubebatur reus; definitiva altera, qua reus, nisi arbitrio judicis paruisset, condemnabatur in quadruplum. Verum in actionibus arbitrariis hodie apud nos una solet proferri sententia, quæ, nisi appellatio obstet, exequutioni mandatur.

XXX. Jam vero actiones arbitrariæ ab actionibus bonæ fidei effectu juris vix differebant olim. Si quod inter utrasque discrimen interfuit, potissimum illud erat, quod in actionibus bonæ fidei una definitiva sententia damnabatur, aut absolvebatur reus; verum in actionibus arbitrariis sæpe duplex sententia interponi solebat, ut vidimus. At vero plures, & insignes differentiæ olim intercedebant inter actiones bonæ fidei, & stricti juris, & plurimi apud Romanos intererat, utra actio foret propter diversos juris effectus ex utraque proficiscentes. Inter utrasque actiones differentias operose recenset Vinnius ad §. 28. *h. t. n.* 4. Potiora earum capita videntur fuisse isthæc. Primo scilicet in actionibus bonæ fidei ipso jure compensatio locum habebat, in actionibus stricti juris, opposita tandem exceptione doli, compensatio admittebatur; licet beneficio Justiniani hodie in actionibus generatim omnibus ipso jure locus compensationi pateat, neque in judiciis stricti juris compensationis exceptione sit opus, ut actio minuatur §. 30. *h. t. & l. ult. C. de compens.* Præterea in actionibus

bonæ fidei usuræ etiam non promissæ debebantur ob moram *l.* 32. §. 2. *ff. de usur.* in actionibus stricti juris peti tandem usuræ poterant, si promissæ per stipulationem essent *l.*24.*ff. de præscript. verb.* Denique, ne singula persequar, in actionibus bonæ fidei exceptionem sub initia litis contestari non oportebat: satis igitur erat, quandocumque ante sententiam eam opponi; verum in actionibus stricti juris sub initia litis exceptio opponenda erat *l.* 8. & 9. *C. de except.* Sed desino de his ego plura. Moribus enim hodiernis actiones omnes bonæ fidei vulgo existimantur. Id ita passim in Europa receptum ob æquitatem juris Pontificii, ex cujus regulis actiones bonæ fidei censentur omnes. Vid. Gudel. *de jur.novifs.libr.*3. *c.* 14. & Bald. ad *c.* 1. *X. de plus pet.*

XXXI. Ceterum ex dictis hactenus facile definire fuerit, quæ actiones sint bonæ fidei, quæ stricti juris, quæ denique arbitrariæ. Primo enim bonæ fidei sunt generatim actiones omnes ex contractibus consensu initis, empti venditi scilicet, locati conducti, mandati, pro socio §. 28. *h. t.* Eumdem in numerum ibidem refert Tribonianus actiones quasdam ex contractibus re initis promanantes, commodati scilicet, depositi, & pignoratitiam. Ejusdem qualitatis ibi pronunciantur actiones duæ præscriptis verbis, actio scilicet, quæ ex permutatione oritur, & ea, quæ æstimatoria dicitur ei competens, qui rem vendendam æstimatam, & pretio præstituto dedit. Eodem pertinent actiones ex quasi contractu negotiorum gestorum, tutelæ, familiæ ercifcundæ, communi dividundo. Denique ex actionibus in rem quoque hereditatis petitio bonæ fidei de-

cla-

claratur esse *in d.* §. 28. *h. t.* Cum vero ὁριστικως (*definitive*) loquatur ibi Tribonianus, nullæ præter enumeratas actiones bonæ fidei censeri debent. Vide Vinn. ad *d.*§.28.*n.*5. Contra stricti sunt juris actio ex stipulatu, condictio certi ex mutuo, condictio indebiti, & reliquæ generatim omnes, quæ nec bonæ fidei, nec arbitrariæ sunt. Arbitrariæ sunt denique in rem actiones omnes præter hereditatis petitionem, actio quod metus causa, de dolo, ad exhibendum, redhibitoria, quod certo loco, &, ne singula persequar, finium etiam regundorum §. 31. *h. t.* Verum enimvero, quod diximus, actionem ex stipulatu stricti juris esse, secus id quidem erit, si eam mulier ad dotem repetendam instituat. Ante Justinianum scilicet dotem repetenti mulieri rei uxoriæ competebat actio; Justinianus, ea exolescere jussa, actionem ex stipulatu ad dotem repetendam mulieri dedit, licet de dote restituenda mulier stipulationem non interposuisset. Hanc tamen ex stipulatu actionem bonæ fidei censeri voluit, quæ qualitas olim rei uxoriæ actioni fuerat §. 29. *h. t.* Sed confer, quæ ea de re congessi supra *tom.* I. *pag.* 184. *& sequ.* Actum hic agere nolim.

XXXII. Porro trimembris isthæc actionum divisio eo etiam pertinebat, ut ex ipsa formula præsto judici foret, quid in dicenda sententia eum sequi oporteret. Inde §. 32. *h. t.* occasionem arripit Justinianus admonendi judicis, ut, quoad fieri queat, reum certæ pecuniæ, vel rei damnet, ne alias controversiis dirimendis comparatæ sententiæ litem ex lite creent. Aliquando tamen ipsa actionis institutæ natura non patitur, ut certa sententia ferri possit. Ita quidem cum, pluribus

rebus disjunctim promissis, electio debitoris sit, utram præstare malit, id quidem arbitrium nequit reo judex adimere, sententia ita lata, ut necessario is præstet exempli gratia bovem, cum bovem, aut equum promiserit. Si hinc discesseris, ut litium seges amputetur, certam ferre sententiam judex debet, licet incerta petita sit quantitas. Ita quidem si factum promissum non fuerit a reo præstitum, eoque nomine petat reus, quanti interest, id factum esse, ea quoque in specie certam quantitatem oportet sententia sua complecti judicem. Id autem facile decernet judex, si prius accurate perpenderit, quanti actoris intersit, aliquid fuisse factum *l. un. C. de sent. quæ pr. eo, quod inter. prof.* Vide Cujac. *observat.* 16. 34.

XXXIII. Jam vero cum ipsos petitionis fines non liceat egredi *l.* 18. *ff. commun. divid.* officio judicis ipse actor libello suo subservire debet. Proinde inter alia curare eum oportet, ne plus petat, quam sibi debetur. Et olim quidem si vel uno nummo plus petitum ab actore foret, causa prorsus cadebat, neque libellum ei mutare, aut emendare licebat, ut, quod debitum revera foret, nancisci posset. Tantum per restitutionem in integrum ei succurri poterat. Eam tamen non facile indulgebat Prætor, nisi aut actor lapsus juventute foret, aut alia qua causa subesset, ob quam majoribus etiam viginti quinque annis restitutio indulgenda videretur §. 33. *h. t.* Recte autem ibi Tribonianus admonet, quadruplici modo plus peti posse, *re* scilicet, *tempore*, *loco*, *causa*. Re plus petitur, si quis exempli gratia triginta pro viginti petat. Tempore plus peti dicitur,

tur, si quis kalendis petat, cum idibus ei debeatur. Loco plus peti videbitur, si exempli gratia Romæ petas, quod Ephesi quis promiserit, se soluturum. Causa denique plus petitum intelligetur, si quoquo modo deterior adversarii conditio per petitionem fiat. Ita quidem causa plus petitum censeri debet, si ex pluribus rebus disjunctim promissis certa aliqua petatur, aut, promisso genere, certam sibi speciem quis dari petat. Utroque enim casu electio debitori præripitur, quam ei leges relinqui jubent.

XXXIV. Quoquo igitur modo plus olim petitum esset, causa cadebat actor, neque præter restitutionem in integrum ullum ei præsidium. Id tamen asperius posteritati visum, & veteris juris rigorem in ea re molliendum censuere Principes. Primo igitur a Zenone cautum, ut, qui tempore plus peteret, causa quidem haud caderet, sed reo tantum præstituti temporis duplarentur induciæ; iis adhuc exactis, in reum agere jus non esset, nisi prioris litis impensæ ei antea solutæ forent §. 10. *de except.* Adversus eos, qui re, loco, causa plus petiissent, eam pœnam indixit Justinianus, ut, si ex pluris petitione reus quid damni sensisset, triplum ejus solvere adversarius damnas esset *d.* §. 33. *h. t.* Verum apud nos hodie in pluris petitione præter impensas injustæ litis vix aliud præstari solet. Quod autem diximus, plus ab iis etiam peti videri, qui alibi, quam ubi promiserint, conveniuntur, id quidem intellige, si actoris vel fraude, vel imprudentia petitum alibi fuerit. Quid enim si quis Ephesi se soluturum promiserit, eoque numquam accesserit? Id igitur si factum esset, arbitrariam actio-

nem adversus reum accommodavit edicto Prætor *de eo, quod certo loco l. 1. ff. de eo, quod cert. loc.* Ea autem actio sententia longe alia arbitraria dicta fuit, quia scilicet arbitrio judicis dijudicandum relinquebatur, quanti alterutrius interesset, in loco convento factam fuisse solutionem. Pro locorum enim diversitate diversa rerum pretia esse solent, & frumentum, quod exempli gratia decem in Apulia venit, supra viginti Neapoli plerumque venditur.

XXXV. Atque ita quidem comparatum jus civile fuit, si in pluris petitione peccatum esset. Qui tamen minus, quam ei deberetur, libello complexus foret, veluti qui, cum ei decem deberentur, quinque fortasse petiisset, is quidem sine periculo agere videbatur. Qui enim minus petit, quam sibi debetur, is adhuc petit, quod sibi debetur. Proinde eodem in judicio facultas est judici, reum damnare in summam revera debitam *l. 1. C. de plus pet.* & §. 34. *h. t.* Quid si quis aliud pro alio petat? Eum etiam sine periculo agere docet Tribonianus, eique permittendum *in eodem judicio errorem suum corrigere* §. 35. *h. t.* Jure veteri quidem, quo diversus erat a Prætore judex, ubi aliud pro alio petitum esset, errore per actorem agnito, Prætor rursus erat interpellandus, qui, dato rursus judice, novum judicium inchoari jubebat *l. 23. ff. de judic.* Verum jure novo, quo idem est Prætor, & judex, in eodem judicio corrigere licet errorem. Quod tamen *in d.* §. 35. scribitur, in eodem judicio corrigi errorem jus esse, id eo pertinere videtur, ut sine nova in jus vocatione coram eodem judice susceptum negotium expediri queat. Alioquin accurate loquendo

idem

idem judicium dici nequit, ubi conteſtatio litis nova requiritur. Atqui in præſenti ſpecie, errore agnito, iterum conteſtanda lis eſt. Communis eſt enim ſententia, & in foro recepta, uſque ad ſententiam definitivam quidem emendari libellum poſſe, mutari autem jus non eſſe, niſi ad litis conteſtationem uſque; ſi, lite jam conteſtata, libellus ſit immutandus, novam litis conteſtationem inſtituendam, novum judicium inchoandum. Vid. Doctores ad *l.* 3. *C. de edend.* & Bachovium *diſput.* 1. *de action. th.* 44.

XXXVI. Quinta, & ultima actionum diviſio eſt, quod quibuſdam actionibus ſemper ſolidum conſequimur, quibuſdam aliquando ſolidum, aliquando minus §. *36. h. t.* Quominus ſolidum conſequatur actor, facit aut peculii ratio, aut beneficium competentiæ reo tributum, aut mutua agentis obligatio, propter quam fieri compenſationem oporteat.

XXXVII. Primo igitur ſi ob contractum ſervorum, filiorumve familias in patrem agatur, aut dominum, actione de peculio quidem pater, aut dominus recte convenientur, ſi minus tamen in peculio ſit, pater, aut dominus in ſolidum condemnari nequeunt, ſed eatenus tantum, quatenus in peculio fuerit *d.* §. *36. h. t.* Sed hæc infra latius inſequenti titulo. Rurſus propter beneficium competentiæ reo tributum poteſt fieri etiam, ut minus ſolido quis conſequatur. Sub præſenti inſtitutionum rubrica aſſeritur id beneficium marito dotis cauſa convento, parentibus, patronis, ſociis, ac donatoribus, ſi donationis cauſa a donatariis conveniantur §. *37. & ſequ. h. t.* Eodem quoque beneficio tueri ſe poſſe decernitur, qui bonis ceſſit, ſi poſt ceſſio-

sionem aliquid acquisierit §. 40. *h. t.* Hactenus quidem in institutionibus excurrit competentiae beneficium. Ex latioribus tamen pandectarum libris sat liquet, eodem beneficio uti oportere milites *l. 6. & 18. ff. de re judic.* filios quoque familias post emancipationem, quos exheredes scripserit testamento parens, quive paterna hereditate se ultro abstinuerint, *l. 2. ff. quod cum eo, qui in alien. potest. est negot. gest. ess. dic.* Sed & ipsi fratres eo beneficio non sunt excludendi. Si enim sociis hoc beneficium ideo Jurisconsultus asserit *in l. 63. ff. pro soc.* quia fraternitatis imago inter socios intercedere videatur, potiori jure idem tribuendum videtur illis, qui vero fraternitatis vinculo devinciuntur. Denique idem etiam beneficium asseruere veteres socero dotis seu solvendae, seu restituendae causa convento *l. 20. & sequ. ff. de re judic. & l. 17. ff. solut. matrim.* Marito autem id singulare concessum, ut hoc beneficium opponere uxori possit non solum, si dotis causa, sed quocumque etiam ex contractu conveniatur, idque ad servandam aequalitatem ad uxorem etiam extendi placuit *d. l. 20. ff. de re judic.*

XXXVIII. Jam vero, beneficio competentiae opposito, id reus commodi sibi parat, ut condemnetur non in solidum quidem, sed quatenus facere potest. Id eo pertinet, ut reo relinquatur, quod ipsi ad alimenta sufficiat, ne turpi cum inopia confligetur *l. 19. & 30. ff. de re judic.* Proinde, quibus hoc beneficio uti concessum, non solum in carcerem detrudi nequeunt, sed nè totum quidem, quod habent, ipsis extorqueri debet. Ita quidem si quis post cessionem bonorum centum sester-

tio-

tiorum millia amico Mercurio sibi quæsierit, si eum rursus conveniant veteres creditores, quorum causa bonis cessisse dicetur, relinquere ei debent, quod, dignitatis ratione habita, sit ad vitam honeste tolerandam satis. Hoc beneficio donatorem etiam uti posse monuimus, si a donatario conveniatur. Ea tamen in specie competentiæ beneficium latius extendi placuit. Æquum enim est visum, alimenta donatori decerni, deducto prius ære alieno, ne, si quando ceteri creditores agant, egere cogatur *l.* 12. *ff. de donat.* In aliis speciebus melior inter creditores conditio occupantis est, nec reo prodest opponere, habere se alios creditores, iisque adhuc agentibus, ad egestatem se perductum iri *d. l.* 19. *ff. eod.*

XXXIX. Denique mutua obligatio, & opposita compensatio facit, ut minus solido consequatur actor §. 39. *h. t.* Cum enim mutuam debiti, & crediti contributionem fieri per compensationem oporteat *l.* 1. *ff. de compens.* si quid reus vicissim a creditore sibi deberi ostenderit, petitionem actoris id necessario minuet. Neque tamen promiscue in judicio compensationem licet opponere. Ea enim recte tandem opponi censebitur, si, quæ utrimque debentur, mutuam contributionem admittant. Ejusmodi tantummodo esse placuit, quæ functionem in genere recipiunt, quæque numero, pondere, aut mensura constant. Si enim præter isthæc alia quoque in compensationem venire possent, res eo sane rediret, ut aliud pro alio compensari jus esset. Id vero non magis licere debet, quam aliud pro alio invito creditori solvere. Neque enim alia de causa compensatio debitorem liberat, quam quia locum solutionis obtinet *l.* 4.

C. de

C. de compens. & *l.* 2. §. 1. *ff. de reb. cred.* Cum igitur quantitatis tantum cum quantitate compensationem jus fieri patiatur, neque species cum specie compensari poterit, neque species cum pecunia, si qua debeatur. Sanctitas etiam depositi suasit, ne depositori rem depositam repetenti compensationem liceret opponere §. 30. *inst. h. t.* Sed Republica etiam, vel fisco agentibus, compensatio frustra opponitur in speciebus, quæ recensentur *in l.* 3. *C. de compens. l.* 20. *ff. eod.* & *l.* 46. *ff. de jur. fisc.* Denique ob publicam quoque severitatem delicti cum delicto compensatio frustra petitur *l.* 2. & 13. *ff. ad leg. Jul. de adult.*

XL. Hactenus Triboniano satisfactum. Supersunt, quæ addam tamen. Cum enim sæpiuscule addubitari contingat, an, si plures actiones ex eodem negotio profluant, altera per alteram perimatur, de concursu actionum mantissam quotamcumque hic addamus, oportet. Tota autem disceptatio eo redit, quibus in negotiis uti liceat actionum concursu, quem *cumulativum* vocant; quibus in controversiis concursus tantum actionum competat, quem *electivum* appellant. Hoc postremum si fiat, plures actiones alteram post alteram instituere non licet, sed, alterutra electa, altera evanescet statim. Orationem coercere placet intra species, in quibus actiones cumulari jus patitur. Inde enim facile intelligetur, quibus in speciebus, si plures competant actiones, eas cumulare non liceat. Ut autem præsenti sit quæstioni locus, non solum idem negotium, sed eadem quoque actionum causa fingi debet. Si enim negotium sit quidem idem, causæ tamen diversæ, ex diversis causis in eodem negotio actiones sine discrimine

cu-

cumulari poterunt. Ita sane, si quis servo primum quid surripuerit, deinde eumdem occiderit, locus cum furti, tum legis Aquiliæ actioni patebit. Sed & inter easdem personas controversia fingatur, oportet. Diversis enim personis ex eodem facto plures actiones instituendi jus esse constat. Ita quidem si qua uxori filiæfamilias injuria illata fuerit, qua maritus, qua parens, qua uxor etiam poterunt injuriarum agere, nec propter actionem a parente institutam maritus, aut uxor agere prohibentur *l.* 1. §. *ult. ff. de injur.*

XLI. His ita præstitutis, duabus regulis ex media jurisprudentia petitis, & æquitati naturali consonis ea de re controversiæ generatim omnes facile transigentur. Prima regula eo pertinet, *ne bis idem petatur l.* 57. *ff. de reg. jur.* Alteram ita concipito. *Si ob idem negotium plures competant actiones, alterutra instituta, perimitur statim altera, nisi in altera omissa sit pluris aliquid l.* 41. §. 1. *ff. de oblig. & action.* Igitur ex regula prima si quo ex negotio duæ actiones manent rei persequutoriæ ambæ, altera per alteram perimetur, neque utramque cumulari jus erit: alias idem bis peti videretur. Hinc cum ex furto condictio furtiva, & rei vindicatio oriatur, si, rei vindicatio fuerit electa, condictio furtiva statim exspirat. Eadem regula reguntur & pœnæ, ne alias contra Jurisconsulti monitum *idem delictum variis æstimationibus coerceatur in l.* 41. *ff. de pœn.* Inde fit, ut, si quis privato judicio dupli, vel quadrupli pœnam sit consequutus, eadem de causa criminaliter experiri nequeat. Indidem fit, ut, si quis æstimatoria injuriarum actione egerit, frustra ex lege Cornelia calumniam reo fa-

cessat,

cessat. Per alteram vero regulam facile respondere est de concursu actionis mixtæ, & simplicis rei persequutoriæ. Si enim simplex rei persequutoria fuerit electa, mixta non perimetur, quod ad pœnam, sed quod ad simplum tantum. Contra si mixta sit instituta, per eam rei persequutoria penitus extinguetur; alias idem bis peti videretur *l.* 35. §. *ult. ff. de oblig. & act.* Denique cum actio pœnalis, & rei persequutoria fines diversos habeant, si actum pœnali fuerit, adhuc rei persequutoriam jus erit institui; neque enim in ea specie dici potest, idem bis peti. Proinde si a furo-pœna quadrupli exacta fuerit, is rei vindicationem declinare nequit. Sed nos latius isthæc, quam pro instituto. Vide Huber. *in præl. h. t. n.* 40. *& sequ.*

AD TITULUM VI.

Excursus singularis.

De jure retractus, & judicio assistentiæ.

PRæter regulas Romani juris duæ actiones apud Neapolitanos evaluerunt altera ex *retractu*, altera ex *assistentia*, quam pragmatici vocant. Juvabit igitur, utriusque jus edisserere, ne quid in patrocinio causarum desiderent olim adolescentes. Sit igitur

CA-

CAPUT I.

De jure retractus.

SÆpiusculè apud nostrates usuvenit, ut, prædio seu rustico, seu urbano vendito, præter domini voluntatem præferri alter in emptione debeat. Id jus *congrui* vulgo appellatur, quia jure potissimum vicinitatis competit. Jus etiam *retractus* frequentius a pragmaticis dici solet, quia per illud alter ad se veluti retrahit, quod dominus aut vendidit, aut venditurus est alteri. Postremum hoc vocabulum commodius, & opportunius ego censuerim: ejus ambitus enim est latior, & casus complectitur generatim omnes, in quibus prælatio peti aut in emptione, aut alio contractu potest, quoquo jure quis præferri jubeatur seu necessitudinis, seu consortii, seu vicinitatis, aliove quo titulo. Retractus autem generatim in *conventionalem*, & *legitimum* dividi vulgo solet. Conventionalis est, qui ex pacto contractui adjecto descendit. Ita quidem si in venditione placuerit, ut, quandocumque restituto pretio, res ad venditorem redeat, ex pacto convento venditor, restituto pretio, rem suam pro lubitu reciperare poterit. Contra legitimus retractus erit, si quis in emptione, aliove contractu ab ipsa lege præferri jubeatur. Prælatio isthæc jus πρωτοπραξίας, vel πρωτιμήσεως a Græcis opportune dicitur. In præsenti autem argumento de retractu legitimo unice sollicitos nos oportet esse. Cum enim retractus conventionalis ab ipsis contrahentibus legem accipiat, de eo secundum pacta conventa pronunciandum erit, neque in definiendis contro-

ver-

verſiis inde ſubortis opera Juriſconſulti eſt opus.

II. Principio Romani veteres pro arbitrio cives res ſuas diſtrahere liberrime voluerunt, nec præter venditoris voluntatem in emptione quempiam præferri ſunt paſſi. Retractum igitur legitimum non ſolum apud Decemviros fruſtra quæres, ſed & in ipſis pandectarum libris nuſquam invenies, ut recte colligit Jacobus Gothofredus ad *l.6.C.Theod.de contrah. empt.* Cum tamen ex inſtituto Judaico agnati, vel gentiles in emptionibus præferri juberentur, Judæorum exemplo fortaſſe Conſtantinus uſus jus retractus in orbem Romanum invexit, ut non abſurde conjicit idem Gothofredus *loc.cit.* Quiſquis tamen hujus retractus primus auctor in Imperio Romano fuerit, id juris tantum ad ſanguine proximos, aut conſortes pertinere is juſſit. Proximitatis, & conſortii rationem haberi placuit, cum venditori nil deperiret, eique a proximis, vel conſortibus, ſi præferri vellent, juſtum pretium offerri oporteret. Id in proximis quidem ſuaſiſſe videtur communis quædam affectio, qua res vulgo proſequi ſolent homines ab ipſa cognatione, & remotis majoribus fortaſſe profectas; in conſortibus vero ipſa communionis ratio idem admitti juſſit. Humanum enim videri debuit, in rei communis emptione præferri eos, quibus illa communis eſſet. Nam, ut recte advertit Gothofredus ad *d. l. 6. C. Theod. de contrah. empt.* in præſenti argumento conſortes *συγκληροι* ſunt, quibus ſcilicet patrimonium, vel res alia communis eſt.

III. Ita de retractu fortaſſe Conſtantinus. Injurium tamen Gratiano, Valentiniano, & Theodoſio viſum, invito venditore, in emptione præferri quempiam, ne quando inviſis hominibus

nibus res suas aliquis vendere compelleretur. Proinde, abrogata Constantini lege, jus Romanorum vetus restituendum ii curarunt *in d. l.6. C.Theod. de contrah. empt.* Ipsa verba legis in re celeberrima lubet exscribere. *Dudum proximis, consortibusque concessum erat, ut extraneos ab emptione removerent, neque homines suo arbitratu vendenda distraherent. Sed quia gravis hæc videtur injuria, quæ inani honestatis colore velatur, ut homines de rebus suis facere aliquid cogantur inviti, superiori lege cassata, unusquisque suo arbitratu quærere, vel probare possit emptorem.* Eamdem legem in Codice Justinianeo Tribonianus exhibet *l. 14. C. de contrah. empt.* verum emblemate suo hoc ei syrma assuit, *nisi lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit.* Id ipsum tamen recte per Tribonianum videtur additum. Ideo enim id factum, ne ea lege derogatum censeretur juri prælationis in aliis casibus competentis, veluti in emphyteusi, aut in specie *leg. un. C. non licer. habitat. metrocom.*

IV. Jam vero licet jus retractus Gratiano, Valentiniano, & Theodosio visum fuerit iniquius, sequiori tamen ætate Constantini lex jure veluti postliminii apud plerosque populos recepta fuit. Primo enim, feudorum instituto valescente, generatim placuit, ut in venditione feudi non solum directo domino, sed proximo agnato quoque jus prælationis esset 2. *consuet. feud. tit. 9.* Deinde serius, ocyus alibi retractus gentilitius publica lege firmatus, alibi consortibus vetus jus restitutum, alibi ratio quoque vicinitatis habita, vicinis prælationis jure concesso. Et in Oriente quidem celeberri-

ma in eo argumento fuit novella constitutio Romani Senioris Lecapeni, quam suis commentariis auctam Cujacius exhibet *libr. 5. de feud. tom. 2. pag. 1343. edit. Neap. 2.* In ea jus πρωτιμήσεως primo conceditur cognatis consortibus, deinde sociis nulla cognatione devinctis, tertio sine societate rem communem habentibus, quarto confinibus communem censum exolventibus, postremo vicinis. Eam vero constitutionem servatam ego crediderim non solum in Oriente, sed in Regni quoque Neapolitani Provinciis, quibus ante Nortmannorum adventum Bizantini Principes imperitabant. Vetus autem fabula doctorum est, Fridericum Ænobarbum iisdem fere de causis jus retractus in solido Occidente obtinere jussisse Imperiali constitutione *sancimus*, quæ prostat apud Goldastum, & in volumine constitutionum Regni inter Roberti capitula *pag. mihi* 371. Addunt, eam observari in Regni Neapolitani Provinciis non tamquam legem scriptam (sane nullum jus in alienis Provinciis ferendæ legis Ænobarbus sibi vindicare poterat) sed veluti æquissimam consuetudinem sua sponte receptam. Ita præter alios Historicus Urbis *libr.* 13. *c.* 3. §. 2. Verum accuratius conferenti mihi Lecapeni novellam cum constitutione *sancimus* verisimile visum est semper, eam Friderici constitutionem ipsissimam esse Lecapeni novellam; eamdem incertum auctorem Latine vertisse, utque facilius reciperetur, eam venditasse tamquam a Friderico latam. Sane in constitutione *sancimus* fidum agnoscas interpretem, ac maxime sollicitum Latine reddere Græcam Lecapeni novellam; dormitasse quandoque tamen facile revincere possem, si id ageretur. Utcumque id erit, in hujus Regni Provinciis ea con-

constitutione controversiæ de retractu ex recepta consuetudine dirimuntur ; in Regni Provinciis inquam. Nam in hac principe Regni Urbe locus est consuetudinibus sub titulo *de jur.congr.* Cum igitur constitutio isthæc frequentissimi sit in Regno usus, operæ pretium facturi videbimur, si ejus sententiam per summa capita hic exhibeamus.

V. Principio in vulgatis constitutionis codicibus jus prælationis asseritur primo cognatis, si confines fuerint; deinde sociis, & ipsis tamen conterminum prædium habentibus; tertio vicinis licet extraneis; denique iis, qui sub uno servitio, seu censu fuerint, & ipsis tamen, si confine sit prædium (1).

(1) Græcæ constitutionis interpres *ὁμοτελεῖς* vertit *sub uno servitio manentes*; rectius *simul censitos* eos appellat Jacobus Gothofredus ad *l. 6. C. Theod. de contrah. empt.* Interpres igitur post Lecapenum jus prælationis decernit vicinis, qui eidem domino censum præstant. Cum tamen census solvi soleat non minus fisco, quam ob emphyteuticum agrum privatis etiam, addubitari queat, an jus prælationis obtineat non tantum inter eos, qui sub eodem censu sint respectu fisci, sed inter eos etiam, qui ob emphyteuticos agros sub eodem sint censu quoque respectu domini directi, qui privatus sit tamen. Ab initio eo inclinabam, ut id juris assererem non minus simul censitis ratione fisci, quam illis etiam, qui eidem domino directo privato canonem ob emphyteusin solverent. Re tamen delata Nicolao Ignarræ penitioris Jurisprudentiæ peritissimo, is humanitate, qua solet, me monuit, vocem τελος publico tantum censui indigitando perpetuo accommodasse veteres. Sequutus igitur tanti viri vestigia eos tantum ὁμοτελεῖς ad prælationem admiserim, qui simul censiti sunt ratione fisci, & una τελος fisco persolvunt, cum præsertim is census in Græca Lecapeni constitutione ὑποτεταγμενον appelletur. Atqui hoc vo-

In præsenti constitutione igitur prælatio non competit, nisi jure viciniæ. Proinde retractui, quem *gentilitium* vocant, in rebus allodialibus nusquam in Regno locus. Nam neque cognati, neque socii, neque una censum exolventes præferri jubentur, nisi & vicini fuerint (1). Prædium autem venditurum quempiam jus prælationis habentibus denunciare venditionem oportet. Hi, si præferri velint, intra triginta dies aut justum pretium, aut quanti empti sine fraude prædium ab extraneo emptore fuerit, venditori præstare debent. Exactis a denunciatione triginta diebus, si id factum non fuerit, jus prælationis cessat. Iis

vocabulum apud medii ævi scriptores censum tantum indigitare solet, qui fisco persolvitur.

(1) Quisquis hanc Lecapeni constitutionem Latine vertit, ejus sententiam omnino corrupit. Ut enim alia prætercam, præter Lecapeni mentem, & ipsam rationem juris nudos vicinos præferri jussit simul censitis, & idem servitium præstantibus, si & ipsi vicini forent. Hos enim, cum duplici vinculo venditorem contingant, servitio communi scilicet, & vicinitate; nudis vicinis præferri oportuisset, quemadmodum a Lecapeno factum. Ipsa Lecapeni verba lubet hic sistere. *Επειτα όι συμπαρακειμενοι ὁμοτελεις, μετεπειτα όι απλως εν τινι μερει συναπτως ἡνωμενοι.* (*Deinde vicinis simul censitis, postremo simpliciter in aliqua parte simul conterminis.*) Perperam igitur, & contra rationem juris Latinus interpres hæc ita vertit. *Post hos illi, qui sunt conjuncti tantum, post omnes istos vocentur illi, qui sunt sub uno servitio, & sunt conjuncti ex aliqua parte.* Miror, absurdum istud inter nostrates Jurisconsultos hactenus advertisse neminem, cum ita expressa constitutionis sententia jus ipsum afficiat, & duplici vinculo conjunctos nudis vicinis præferri jubeat.

Iis tamen, quibus uti prælatione licet, absentibus ex justa causa, vel in pupillari, aut minori ætate constitutis, ipsorum defensoribus, tutoribus, curatoribus quadrimestre præstituitur a denunciatione spatium, intra quod, oblato pretio, prædium adipiscendum curent. Si id facere negligant, damnum illatum sarcietur tutelæ judicio. Verum jus prælationis denegatur ob causas generatim omnes, ex quibus inter vivos rite facta donatio rescindi solet. Ita quidem si vicino quispiam impias manus intulerit, is prælationem frustra postulabit, si suum vendatur a læso vicino prædium. Neque vero prælationem constitutio indulget in contractu quolibet, sed tantum in venditione, emphyteusi, locatione. Proinde, ne sub alterius contractus obtentu fraus legi fiat, præferri jussi juramentum contrahentibus deferre possunt; rite juramento delato, jurato declarare contrahentes debent, alterius contractus causa prædium non transferri. Si, eo juramento præstito, de perjurio constet, pretium, & prædium dolose venditum fisco vindicatur: fiscus tamen prædium commissum vendere cogitur jus prælationis habenti. Ceterum, si omissa denunciatio fuerit, jus prælationis habenti intra decennium experiri licet: decennio exacto, neque ab iis, qui præferri jubentur, neque a fisco possessori calumnia fieri potest. At vero quod in constitutione sequitur, neque addici Friderico potest, neque illud habet in editione sua Cujacius. Sane quod ibi additur, ex aliis Græcorum capitulis desumptum in ipsa rapsodia dicitur, & summa confusione laborat. Sed & vix ibi quicquam memoratu dignum. Potissimum illud est, quod, si qui a tribus partibus sint contermini, ceteros vi-

vicinos a jure prælationis excludant ; si quis a duplici tantum latere sit confinis , ceteri vicini non excludantur . Denique additur, ut neque viæ publicæ , neque Ecclesiæ , neque fisco vicinitatis causa prælatio competat . Quod viæ publicæ prælatio denegatur, id eo pertinere videtur, ut, si quis ab alterius fundo via publica intermedia dividatur, is frustra præferri postulet.

VI. His quidem legibus in Regni Neapolitani Provinciis jus retractus exerceri debet . In hac tamen principe Regni Urbe , ejusque territorio ejusmodi controversiæ secundum consuetudines diriмuntur sub rubrica *de jur. congr.* In iis nulla cognationis ratio , & in prædiis qua rusticis, qua urbanis vicini tantum præferri jussi : in urbanis præter vicinos socii in communi domo prælati quoque, ut infra liquebit. In consuetudinibus autem in venditione cujuscumque prædii vicini e latere præferri jubentur, si intra annum a die scientiæ prælationem postulent. Solvi vero pretium ab eis oportet, non quantum ab extraneis oblatum fortasse fuerit , sed quanti per tabularios Neapolitanos prædium sit æstimatum . Quod si duo e diversis lateribus confines adsint , jure prælationis uti uterque poterunt sine discrimine , quotum sit cujusque prædium. Proinde si centum jugera prædium alterutrius pateat , alterius lateris vicinus prædioli dominus, quod ultra bina jugera non extenditur , æque ad retractum admittitur *consuet. 1. de jur. congr.*

VII. Jam vero per consuetudines confines e latere vicinis a capite præferri jubentur. Proinde si alter e latere, alter contingat e fundi capitibus, hic inani sumptu frustra se vexat *consuet. 2. eod.* Operose

rose ibi quærit Napodanus *n. 66.* quæ per consuetudinem prædii sint latera, quæ capita. Multis erroribus actus in eo tandem subsistit, ut latera longitudine metiatur, latitudine capita. Si autem æque longum, ac latum sit prædium, capita ibi constituenda monet, qua est ingressus in prædium. Glossatoris conjectura se mihi sat probat; nam & prædii latitudinem *frontem* dixere veteres. Vulgatum est nostri Venusini illud *sat.* 1.8.

Mille pedes in fronte, trecentos cippus in agrum
Hic dabat, heredes monumentum ne sequeretur.

Ibi prædii latitudinem *frontem* appellat Horatius. Facile igitur fieri potuit, ut consuetudinum Neapolitanarum scriptores agri latitudinem *caput* dixerint. Utcumque id erit, Napodani sententia est in foro receptior, ut rerum periti norunt. Aliquando tamen &, qui contingunt e capite, recte præferri postulant. Si enim fundi latera sæpiat aut via publica, aut terra Ecclesiæ, confines e capitibus præferentur *d. consuet.* 2. *eod.* Id multo magis hodie admitti debet, cum novissimis Regni legibus res soli Ecclesiæ vetentur acquirere. At vero per consuetudines vicinis eatenus fuit concessa prælatio, quatenus ii e latere confines forent. Proinde si ab altero latere unus vicinus adsit, ab altero plures, dimidium prædii illi addicetur, qui ex altero latere contingit, alterum dimidium aliis confinibus adjudicabitur, cuique pro ea parte, quæ adversa est suo prædio *consuet.* 4. *eod.* Verum si e vicinis pluribus unus tantum uti retractu velit, prædium inter se, & extraneum emptorem dividi frustra postulabit. Superest igitur, ut aut totum prædium sibi coemat, aut ab injusta vexatione cesset *d. consuet.* 4. *eod.*

VIII. Quæ hactenus disseruimus, in prædiis omnibus qua rusticis, qua urbanis generatim obtinent. In prædiis tamen urbanis singularia quædam per consuetudines invaluerunt. Primo enim si ejusdem domus pars inferna quidem ad unum, pars superna ad alterum pertineat, alterutra parte vendita, is præferri jubetur, qui alterius partis est dominus. Multo magis id obtinere placuit, si eadem domus ad plures pro indiviso pertineat, si partem suam vendat alteruter *consuet.* 5. *eod.* Quod sane favore societatis receptum oportuit. Præterea in prædiis urbanis æquitas ipsa suasit, ut, si ejusdem domus plures contignationes, seu solaria forent, præferretur ille, qui proximam contignationem subtus haberet. Æquissimum enim videri debuit, in emptione præferri eum, qui contignatione sua superioris incommodum sustineret. Igitur si vendatur secundum solarium, primi dominus præferri debet: si tertium, secundi dominus præferetur *consuet. 6. eod.* His præstitutis, edisseramus, oportet, quæ intercedant potiora discrimina in præsenti argumento inter consuetudines Neapolitanas, &, constitutionem Friderico tributam, seu ex ipsis legum enarratarum verbis, seu ex recepta fori sententia ea proficiscantur.

IX. Principio, ut vidimus, in constitutione *sancimus* vicinis venditio denunciari debet: vicinis rite denunciatis triginta dies præstituuntur, intra quos decernere eos oportet, num in emptione præferri velint: exacto eo spatio, præferri frustra desiderabunt. Verum in consuetudinibus Neapolitanis nulla vicinorum denunciandorum necessitas. Per eas, si uti vicinus prælatione velit, experiri de

de jure suo is quidem debet intra annum a die scientiæ : post annum frustra præferri postulabit. Scientia vero qualisqualis per consuetudines indigitari videtur, neque denunciari vicinos oportet, ut rei scientiam habuisse dicantur. Ut lites tamen præcaveantur, tutius ego crediderim, in territorio quoque Neapolitano denunciari vicinos. Ita enim omnis vitilitigandi causa vicino litigioso præciditur, idque admonet Napodanus ipse ad *consuet. de jur. congr. n.* 39. At vero cum in jure scientia in eo tantum intelligatur esse, qui scit, & agere non prohibetur *l.* 1. §. 1. *ff. si famil. furt. fecis. dicet.* si cui intra annum a die scientiæ agere fortasse non licuit, seu quia in ætate constitutus minori fuerit, seu quia justa absentia sit distentus, adversus eum licet scientem frustra opponetur anni præscriptio. Atque ea quidem in re discrimen juvabit advertere inter consuetudinem, & jus in Regni Provincias per Pseudofriderici constitutionem invectum. Siquidem in constitutione cautum, ut adversus ipsos pupillos, minores, absentes tempus utiliter cedat; intra quadrimestre a denunciatione spatium tutores, curatores, defensores prælationem petant; si id neglexerint, extraneis emptoribus molestia porro non fiat : tutores autem, curatores, defensores ob neglectam prædii emendi opportunitatem damnum sarcire teneantur: quæ quidem omnia per consuetudines secus obtinent. Ceterum si in Regni Provinciis sine denunciatione venditio facta dicatur, ad decennium exactum usque prælationem petere vicino licet. Elapso tandem decennio, veluti longi temporis præscriptione is excludetur a jure prælationis.

X. Rursus illud etiam consuetudines inter, & con-

constitutionem interest , quod in constitutione solvi jubetur , quanti res empta sine fraude ab extraneo fuerit . Id autem eo pertinet , ut non solum iisdem legibus cum extraneo initis , & iisdem temporis induciis solutio fieri debeat, sed, si quid pluris sine fraude oblatum ab extraneo fuerit , id solvi etiam a vicino oporteat de Luc. ad *decis. de Franch.* 390. *n.* 2. & Rovit. *decis.* 24. *n.* 43. Secus per consuetudines in territorio Neapolitano obtinuit . Cum enim *in consuet.* 1. *de jur. congr.* pretium per vicinum solvi jubeatur , quanti per tabularios res æstimata fuerit , secundum tabulariorum æstimationem solvi pretium a vicino debet sine discrimine , plus , minus pretii oblatum ab extraneo fortasse fuerit . In æstimatione autem ineunda pretium inspicere tabularii debent , quanti res videatur , quo tempore jus prælationis exequutioni mandatur . Proinde si prædium pretiosius fortasse fuerit , cum primum venibat extraneo , mox inter judicii moras, cæduis arboribus detruncatis, ejus pretium sit imminutum, in æstimatione postremi temporis haberi ratio debet , in eamque sententiam judicatum refert a Sacro Consilio Præses de Franch. *d.decis.* 390.*n.*1. & Sansel. *decis.* 102. Verum enimvero procedunt hæc quidem , si privatim expediatur emptio . Si enim auctoritate publica res sub hasta vendatur , vicinus , cui auctio denunciata non fuerit, adhuc præferetur , verum pretium in subhastatione oblatum persolvere eum oportet , seu in Urbe , seu in Regni Provinciis res ita vendantur ; in eamque sententiam sæpius memoria nostra Sacrum Consilium pronunciasse meminimus . Id fortasse suasit eorum commiseratio, quorum res publice veneunt.

Res

Res ita judicatas exhibet Joseph. Sorg. *Jurisprud. for. tom.* 2. *c.* 39.

XI. Insigne etiam inter constitutionem, & consuetudines discrimen est illud, quod per constitutionem in Regni Provinciis uti prælatione licet non solum in emptione, sed in emphyteusi etiam, & ipsa locatione. Verum per consuetudines in territorio Neapolitano in venditione tantum locus prælationi patet. In ipsa tamen venditione intra Urbis terminos non promiscue prælatio competit. Ex recepta enim fori sententia duo requiruntur, ut, re vendita, retractu possit vicinus uti. Primo enim oportet, ut res empta re vera fuerit; deinde ut emptor ipse, ejusve heres in possessione sit. Proinde si quis rem hodie emptam postridie donet, contra donatarium quidem frustra agitur, cum in donatione vicinus præferri non debeat; contra donatorem vero eo nomine agi non potest, quia, donatione sequuta, possidere jam desiit. Hinc in præsenti argumento vulgatum pragmaticorum illud; *intra territorium Neapolitanum hodie emo, cras dono*. Conf. Napod. ad *consuet. de jur. congr. n.* 41. & *sequ.* Verum cum in jure alias, qui dolo malo possidere jam desiit, pro possessore habeatur, si quis non liberalitatis exercendæ gratia, sed ut fraudem vicino faciat, rem emptam dolose donet, a prælatione vicinus excludi non poterit. Recte igitur pronunciatum a Sacro Consilio, præferendum vicinum esse in emptione domus, quam, ut a prælatione vicinum arceret, statim filio donavit emptor Rovit. *decis.* 3. At vero, quod diximus, frustra per vicinum donatarium conveniri, ubi res donata ab emptore

sine

sine fraude fuerit, ex præscripto consuetudinis intra territorium Neapolitanum coerceri debet. Cum enim ex constitutione in Regni Provinciis fieri denunciationem oporteat, ut jus prælationis intercidat, ante vicini denunciati deliberationem donatio etiam sine fraude frustra facta videbitur.

XII. Cum in territorio Neapolitano, si a venditione discedas, in aliis contractibus nusquam pateat prælationi locus, addubitari queat, an præferri vicinum oporteat in iis saltem contractibus, qui propius a venditione absunt, veluti in emphyteusi cum pacto redimendi inita vel certo post tempore, vel quandocumque pro debitoris lubitu. Eadem dubitatio suboriri queat in permutatione prædii cum annuo censu redimibili, & in ipsa venditione quoque cum pacto *de retrovendendo*, quod vocant. Quod ad emphyteusin cum pacto redimendi initam, ea quidem proxime ad emptionem accedit. Quid enim interest, utrum solvatur statim ab initio pretium, ut usu in emptione venit, an pecunia numeretur, ubi emphyteusis redempta fuerit? Neque regeras, in contractus tabulis contrahentes emphyteusin, non emptionem testari se facere. Ut enim advertit Bartolus ad *l.* 1. *C.de jur. emphyteut.* spectanda potius est rei veritas, quam quo nomine negotium contrahentes appellent. Cum igitur ejusmodi emphyteusis serius, ocyus venditionis exitum sit habitura, venditionis regulis regi debet. Proinde recte videntur statuisse pragmatici, in ea etiam locum prælationi patere; alias sub ejus obtentu facile quidem eludi vicini possent. In eam vero sententiam a Sacro Consilio ætate sua pronunciari solitum, testatur Præses de Franch. *decis.*392. Adde Afflict. *decis.* 72.

XIII. Quod

XIII. Quod ad permutationem cum annuo censu redimibili, in dicenda sententia interpretes incertiores video, an in ea quoque locus prælationi pateat. Quidam, ab aliis permutationibus argumento desumpto, a permutatione cum annuo censu redimibili prælationem arcent. Ajunt, annuum censum redimibilem jure rei immobilis censeri oportere; perperam igitur in permutatione cum annuo censu redimili prælationem admitti, quæ, aliis rebus immobilibus permutatis, omnino rejiciatur. Id potissimum Gratianum movit, ut ab ejusmodi permutatione prælationem excluderet *discept.*885.*n.*28. Contra censuerunt alii, veram venditionem ejusmodi permutatione contrahi; censu enim aliquando redempto, pecuniam restitutam locum pretii nancisci. Verum, utut cum plausu differi videantur isthæc, negari tamen haud potest, præsentem permutationem ab emptione longius quidem abesse. In emptione enim pretium pro lubitu repeti a venditore potest; in censu redimibili sors censetur omnino creditori demortua, eamque pro lubitu repetere nequit. Proinde, nisi ejusmodi permutatio dolose inita revincatur, in ea non videtur admittenda prælatio. Vide de Luc. ad *d. decis. de Franch. n. 6.* & Napod. ad *consuet. de jur. congr. n.* 5. Quod ad venditionem cum pacto *de retrovendendo* initam, de ea minor est dubitatio, an prælationem admittat. Ea enim pura puta venditio est, licet aliquando resolvi possit, pretio restituto, ut recte advertit Napod. *loc. cit. n. 9.* & Afflict. *decis.* 338. *n. 9.* Quid de datione in solutum? Ad eam, vulgo docent interpretes, prælationem extendi non oportere. In ea sententia præivit Napodanus ipse

ad

ad *d. consuet.n.* 7. eo potissimum argumento, quod titulus pro soluto a titulo pro emptore sit omnino diversus: consuetudines igitur per se odiosas a casu venditionis expresso ad casum dationis in solutum omissum perperam extendi videri. Verum in præsenti argumento consuetudines odiosæ videri non debent, cum totius Regni jure admittatur in venditione prælatio. Rectius distinxisse crediderim Cajetam ad *Napod. loc. cit. glos. hoc habet.* ut procedat quidem Napodani sententia, si datio in solutum necessaria fuerit, & jussu judicis expedita; non vero, si ultro sit facta, & consensu contrahentium extra judicii necessitatem inita. Ea enim in specie justius timeri queat, dationem in solutum factam, ut fraus vicino fiat.

XIV. Nondum hinc abire me sinunt interpretes. Passim enim quæsitum in præsenti argumento video, an prælationem in judicio vicinus petens ultro possit ab instituta petitione recedere. Complusculi negarunt id quidem, quia per litis contestationem quasi contractus inter contrahentes initur, a quo, alterutro invito, exemplo verorum contractuum recedi nequeat. Ita præter alios Boerius *decis.* 48. Contra affirmarunt complures. Potissimum eorum argumentum est, quod unicuique beneficio pro se introducto renunciare liceat. Sane a petita cessione bonorum debitorem impune resilire jus patitur *l. quem pœnitet. ff. de cess. bon. & l. quantitatem. C. qui bon. ced. poss.* Minori etiam licet obtenta in integrum restitutione non uti *l. si judex. ff. de minor.* Proinde haud absurde a petita prælatione vicinum recedere posse pronunciavit Sacrum Consilium de Franch. *decis.* 346. Recte tamen advertit de Luca, vicinum post sententiam pœni-

ten-

tentem in litis temere susceptæ impensas condemnari oportere ad *d. decis. de Franch. n. 6.* Quid si, duobus prædiis ab eodem simul venditis, in alterutro tantum prælationem vicinus petat? Id etiam juris vicino asserit Afflictus *ad constit. sancimus.* quia utrumque prædium & pretium separatum habet, & separatim æstimari potest. Decisum etiam per Sacrum Consilium refert de Franchis, duobus feudis eidem uno contractu venditis, alterius cives in sui feudi emptione prælatos; extraneum autem emptorem petentem, ut iidem alterum quoque feudum jure prælationis emerent, non auditum. Id ipsum tamen de Marinis admittendum negat in feudis, quæ eamdem baroniam constituunt ad *decis. Revert.* 274. Cum tamen ita comparata esse prædia possint, ut utrumque simul facile emptorem inveniat, non vero alterutrum separatim, rem ego totam religioni judicantis potius remittendam existimarim. Illud prope exciderat, cautum novissimis Regni legibus, cum in consuetudinibus de jure congrui, tum in ceteris generatim omnibus clericos eodem jure cum laicis uti oportere; in causis etiam de jure congrui seu in Regni Provinciis, seu in territorio Neapolitano Regios Magistratus clericorum judices competentes esse, seu agant, seu cum ipsis agatur.



CA-

CAPUT II.

De judicio assistentiæ.

JUdicium assistentiæ singularis est actio jure municipali prodita, quæ præter regulas Romani juris apud Neapolitanos evaluit, neque usquam alibi, quod sciam, in Europa recepta. Id monet ipse Tapia *libr. 3. jur. Regn. rubr.* 40. Hæc autem actio *judicium assistentiæ* dicitur, quia per ipsam judicis auctoritas imploratur pro tuenda creditori possessione rei, quæ ei supposita hypothecæ fuerit, iis pactis in tabulis obligationis adjectis, quæ memorantur *in pragmat.unic.de assistent.* Hæc autem actio haud absurde definiri poterit *remedium retinendæ possessionis vel contra ipsum debitorem, ejusve heredes, vel tertios etiam possessores, penes quos rei hypothecæ suppositæ tantum possessio naturalis est*. Male igitur Tapia *loc. cit.* eam remedium recuperandæ possessionis appellat. Pactum enim *constituti*, *&* *precarii* instrumento obligationis appositum civilem rei hypothecæ subjectæ possessionem potestate juris Neapolitani transfert in creditorem. Cum igitur rem ita hypothecæ suppositam per hujusmodi pactum in civilem creditoris possessionem veluti brevi manu transferri jus fingat, profecto actio isthæc potius retinendæ, quam acquirendæ possessionis remedium videri debet. Id ipsum tamen rectius intelligetur, si ipsi fontes hujus actionis recludantur, ac pacta, quibus innititur, accuratius enucleentur.

II. Præsentis actionis initia repetenda videntur ex *pragm.unic.de assist.* Ejus verba hic lubet ascribere.

As-

Assistentiam, & appretium contra tertium possessorem pro executione instrumenti continentis obligationem bonorum, pactum de capiendo cum constitutione precarii peti posse, & per judicem concedi absque aliqua bonorum discussione contra principalem facta, aliis concurrentibus, quæ de jure necessaria sunt, in assistentiæ, vel hypothecariæ causa declaramus. Si igitur accurate rationes ineas, primum actio isthæc manat ex pacto precarii. Precarium in jure civili veluti contractus est, quo quis declarat, se rem alienam precario possidere, quæ proinde ita tradita pro domini lubitu repeti quandocumque possit. Quapropter si instrumento hypothecæ precarii pactum fuerit appositum, primum rei hypothecæ subjectæ possessio potestate juris in creditorem transferri fingitur, deinde redire rursus ad debitorem veluti precarii titulo pro creditoris arbitrio repetenda. Ea de causa pactum *de capiendo* etiam privata creditoris auctoritate instrumento additur. Si igitur contrahentium verbis inhærendum esset, rei ita affectæ possessionem a quovis possessore repetere privata auctoritate creditori jus esset. Cum tamen nemo sibi jus dicere in Civitate debeat, neque sine Magistratus auctoritate controversam oporteat possessionem ingredi *l.* 3. *C. de credit.* judicis officio, seu assistentia implorata, possessionem sibi servari poscit hoc judicio creditor, ad quemcumque redierit naturalis rei detentio.

III. Jam vero ut assistentiæ judicium possit institui, pragmatica nil ultra requirit, quam ut *de precario*, & *de capiendo* pactum instrumento fuerit appositum. Impune igitur, & sine creditoris fraude omitti in instrumento potest pactum

constituti : id tamen cum pacto de precario cumulare tabelliones solent, ne minus & ipsi solertes videantur. Constituti pactum ideo apponitur, ut tacite debitor promittere videatur, se rem hypothecæ suppositam veluti creditoris nomine possidere. Verum cum precarii pactum pragmatica diserte requirat, id si fuerit omissum, assistentiæ judicium frustra instituetur. Quidam post Oltradum *consil.* 139. huic actioni locum adhuc esse censuerunt, si scriptum in instrumento fuerit, ut omnia *ad sapientis consilium* gesta intelligantur. Id tamen aperte adversari videtur *l.* 32. *C. de appell.* Ibi enim, quicquid nova lege specialiter non fuerit expressum, veterum legum regulis judicari jubetur. Tantum igitur favore dotis admitti potest, ut apposita *ad sapientis consilium* instrumento clausula hanc actionem mulieri tribuat. Vide Laganarium *in addit. ad Rovit. ad dict. pragm. unic. de assistent.* Ceterum actio isthæc excogitata in Regno Neapolitano fuit, ut cautius creditori foret, neque duplicem aliquando litem cœptare compelleretur. Nimirum contra jus vetus cautum a Justiniano fuit *novell.* 4. *c.* 2. ut, abalienata per debitorem re hypothecæ supposita, adversus tertium possessorem hypothecariam jus non esset institui, nisi actione personali prius ipse debitor, ejusque fidejussores excussi forent. Proinde qui præter hypothecam de capiendo, & precarii pactum instrumento apponi curarit, prædictam Justiniani novellam effugiet. Statim igitur ab initio quemcumque rei possessorem hypothecæ suppositæ convenire poterit, eique primi debitoris excutiendi necessitas remittetur.

IV. Ita autem exposita assistentia, sat, puto, li-

liquet, eam alterius obligationis accessionem esse. Proinde si principalis obligatio non consistat, asſiſtentiæ judicium frustra cœptabitur. Ejusmodi vero judicium ut poſsit institui, duo quidem ab actore probari debent; primo scilicet initi contractus tempore res, propter quas petitur asſiſtentia, *in bonis*, & *de bonis* debitoris fuisse; deinde judicii instituti tempore reum in eorumdem possesſione esse Thesaur. *decis.* 38. Ea *asſiſtentia extrema* pragmatici vocant. Asſiſtentia autem peti potest aut contra principalem debitorem, ejusve heredem, aut contra tertium possessorem ab his tamen causam habentem, aut contra tertium etiam, qui aliunde nactus possesſionem fuerit, & a debitore, aut herede causam non habeat. Et in priori quidem specie, si adversus debitorem, aut heredem agatur, nil ultra creditor probare debet, quam ipsius debitoris, aut heredis possesſionem. Frustra enim debitor dominii quæstionem refricari postulat *l. si inter colonum.* §. 1. *ff. de pignor.* Instituta igitur asſiſtentia statim possesſionem creditor Salviano interdicto nanciscitur §. 3. *inst. de interdict.* Altera etiam species, si adversus eum agatur, qui a debitore, aut herede rem acceperit, nil quicquam difficultatis habet. Cum enim principalis debitor rem obligatam alteri tradendo civilem creditori possesſionem intervertere videatur, facile creditor eam reciperabit condictione ex lege *fin. C. de acquir. possesſ.* Verum in tertia specie, ubi agitur adversus eum, qui causam a debitore non habeat, maximæ difficultates urgent. Cum enim nulla debitoris fraude civilis possesſio hic intercepta creditori fingatur, non potest ei prodesse benefi-

cium *d. l. fin. C. de acquir. poſſeſs.* Per pragmaticos igitur dubitatum video, utrum creditor probare cogatur, rei hypothecæ ſuppoſitæ dominium penes debitorem fuiſſe, quo tempore ea obligabatur, an probare ſufficiat, contractus tempore in bonis debitoris eam fuiſſe. Sane ex regulis juris contra tertium a principali debitore cauſam non habentem ſola actio hypothecaria poteſt inſtitui. Qui autem dominium ipſe non habet, hypothecæ rem fruſtra ſubjicit. Proinde conformius juri cenſuerim, in tertia hac ſpecie dominium in debitore probari oportere, ut aſſiſtentiæ judicium cœptari poſſit. Vide Rovit. ad *pragmat. unic. de aſſiſt.* Verum, cum negotium ſit moleſtiæ plenum vetuſtius probare dominium, uſu fori receptum docet de Roſa, ut in hac etiam ſpecie creditor nil ultra probare teneatur, quam contractus tempore rem hypothecæ ſuppoſitam in bonis debitoris fuiſſe *civil. decret. prax. c.* 12. *n.* 111. Confer Affliſt. *decif.* 383.

V. Jam vero præſtitæ per judicem aſſiſtentiæ is erit effectus, ut pro arbitrio creditor vel rem ipſam hypothecæ ſuppoſitam detinere poſſit, donec ſibi ſatisfiat fructibus inde perceptis, aut eam vendi ſub haſta curet, aut ſibi adjudicari etiam pro quantitate debiti. Proinde in ejuſmodi judiciis ita paſſim decerni ſolet: *præſtetur aſſiſtentia cum adjudicatione in forma, & facultate vendendi ad ſui electionem.* Vid. Rovit. ad *d. pragmat. un. de aſſiſt. n.* 33. Illud tamen quæſitum hic video, an, adjudicatione ſequuta, a debitore offerri pecunia creditori poſſit, atque ita rem ſuam adjudicatam reciperare. Affirmat quidem id Bartolus ad *l.* 15. *ff. de damn. infect.*

mo-

modo tamen infra biennium post adjudicationem id fiat. Secus Baldo placuit, aliisque quamplurimis ad *d.l.15.ff.de damn. infect.* Aperte ibi Jurisconsultus Baldo favere videtur §. 33. Proinde secundum Baldi sententiam Sacrum Consilium non semel pronunciasse testatur idem Rovitus *loc.cit.n.* 41. Licet tamen Baldi sententia, jure pandectarum inspecto, verosimilior videri queat, Bartoli tamen opinionem juri Justiniani novissimo conformiorem existimarim *in l. 3. C. de jur. domin. impetr.* Vid. *tom.* 2. *pag.* 147. Ceterum in præsenti argumento a venditione longe distat adjudicatio. Primo enim per adjudicationem res ipsi creditori addicitur justo pretio per tabularium æstimando; venditio fieri sub hasta debet: proinde in venditione res ei cedet, qui plus in auctione obtulerit. Deinde, si in judicio appellationis judicatum pro debitore fuerit, rem quidem adjudicatam is reciperare potest, neutiquam vero rem venditam, ejusque pretio contentus esse debet: quod cautum quidem oportuit ob hastæ fidem, neu licitatores deterrerentur, si quando res in auctione empta veteri domino restituenda foret. Hinc pragmatica 2. *de appell.* executionem non impediri jubens, appellatione interposita adversus decretum Magnæ Curiæ assistentiam concedentis, de adjudicatione tantum, non æque de venditione sub hasta debet intelligi, ut recte monet de Franch. *decis.* 120. Inde fit, ut in præstanda judex assistentia eam clausulam adjicere decreto soleat *ad finem adjudicandi tantum*, ut, si in appellationis judicio victor reus extiterit, rem ipsam reciperare possit. Æquitas autem ipsa suadet, ut ea decreto clausula adjiciatur, si in rebus singularis affe-

ctionis assistentia concessa fuerit. Vide de Rof. *in civil. decret. prax. c. 12. n. 122.*

TITULUS VII.

Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur.

SUb hac rubrica in pandectis Tribonianus Jurisconsultorum loca corradit, quæ beneficium competentiæ complectuntur filiisfamilias post emancipationem, aut patris obitum per Prætorem indultum. Nimirum cum civium aliorum intuitu caput liberum filiusfamilias censeretur, ex omnibus causis, ut ceteri cives, recte quidem obligatus intelligebatur, eoque nomine contrahenti adversus eum in solidum competebat actio *l. 39. ff. de oblig. & act.* Si tamen adversus filiosfamilias in solidum actum esset, actio judicati adversus eos locum tandem habebat, ubi per emancipationem, aut patris obitum soluti patria potestate forent *l. 5. princ. ff. h. t.* Verum enimvero adversus emancipatos res judicata exitu erat inutilis. Cum enim ob capitis deminutionem, quam propter imaginarias illas venditiones subibant emancipati liberi, novi homines facti viderentur, rigore juris veteris exequutio rei judicatæ adversus eos frustra petebatur. Id ipsum tamen injurium Prætori visum. Proinde solitis fictionibus edicto usus, tamquam si emancipatio non intercessisset, adversus eos veterem actionem restituebat *l. 2. §. 1. de capit. min.* Cum tamen experiundo didicisset Prætor, eam edicti partem novo patrisfamilias in re fortasse non lauta infestiorem esse

esse, alio mox edicto competentiæ beneficium emancipatis indulsit, si post emancipationem convenirentur ob contractum initum, quo tempore patriæ potestati suberant. Idem beneficium novis patribusfamilias accommodari jussit, qui a patre aut exheredati forent, aut scripti quidem heredes paterna hereditate se abstinuissent. Ipsum Prætoris edictum ita Ulpianus exhibet *in l. 2. ff. h. t. in eum, qui emancipatus, aut exheredatus erit, quive abstinuit se hereditate ejus, cujus in potestate, cum moritur, fuerit, ejus rei nomine, quæ cum eo contracta erit, cum is in potestate esset, sive sua voluntate, sive jussu ejus, in cujus potestate erit, contraxerit, actionem, causa cognita, dabo, in quod facere potest.*

II. Isthæc quidem complectitur præsens in pandectis titulus. Verum in præsenti institutionum loco diversum argumentum Tribonianus exequitur. Scilicet ex regulis Romani juris ne dominus quidem, aut pater ex contractu servi, filiive familias obligari posse videbatur. Prætor tamen, non minus æquitate, quam ipsa commercii ratione ita flagitante, quibusdam in speciebus hunc juris rigorem molliendum edicto censuit, actionibus institutis, quas utiliter in parentem, aut dominum jus esset institui. Ne tamen edicto suo obrogasse juri publico videretur, novas actiones adversus parentes, aut dominos edicto proditas veteri juri non subesse finxit, quia novis quibusdam qualitatibus indutæ forent. Ita nova quædam qualitas Prætori visa, si jussu parentis se filius obligasset, aut filio, qui contraxisset, peculium fortasse foret. Parentis enim jussus, filiive peculium tanti Prætori visa, ut eorum ob-

tentu in parentem, aut dominum recte agi posse censeret. Proinde ejusmodi actiones *adjectitias* vocare amant interpretes, quia non per se quidem, sed ob ascitam aliunde qualitatem eas Prætor fingebat institui. Ejusmodi sex actiones in præsenti rubrica Tribonianus enarrat, *quod jussu* scilicet, *exercitoriam*, *institoriam*, *tributoriam*, *de peculio*, *de in rem verso*. Hæ autem actiones generatim instituuntur ob negotium cum illis gestum, qui in aliena potestate sunt, & singularibus quæque titulis in pandectis enucleantur.

III. Prima igitur adjectitiæ qualitatis est actio *quod jussu*: eam instituit adversus parentem, aut dominum, qui cum servo, filiove familias contraxit jussu ipsius parentis, aut domini §. 1. *h. t.* Id æquum Prætori visum; qui enim, prævio jussu parentis, aut domini, contraheret, ipsius parentis, aut domini fidem sequi videbatur. Prætoris edictum ita restituendum edixit Noodt. ad *pandect. sub rubric. quod juss. Quod jussu ejus, in cujus potestate quis esse dicetur, gestum erit, de eo judicium dabo*. Cum simpliciter eo nomine actionem promiserit edicto Prætor, eam in solidum dari oportebat, quatenus tamen jussisset pater, aut dominus, non ultra *l.* 3. *ff. quod juss.* Jubet pater, aut dominus, auctorat tutor, mandat extraneus. Verum jubendi vocabulum in hac edicti parte latius accepere Jurisconsulti. Parentem enim, aut dominum hac actione pulsari posse censuerunt, quoquo modo ab ipsis animi sui sententia declarata foret. Pater igitur jussisse videbatur, seu testato, seu per epistolam, seu per nuncium filio quid demandasset. Sed & si in jubendo

bendo pater usus simplici mandato foret, vel chirographo subscripsisset, ratumve habiturum se declarasset, quod a filio gestum esset, adversus patrem recte instituebatur actio *l. 1. ff. eod.* At vero hanc actionem accommodavit edicto Prætor, si jussu ejus se quis obligasset, in cujus potestate foret, quo tempore negotium gerebatur. Proinde si quis jussum suum interposuisset ob gestum cum alieno servo negotium, hæc actio adversus eum non competebat. Sed &, qui ita jussisset, hac actione negat teneri Paulus, licet servum alienum fortasse redemerit, ne actio ab initio nulla fortuito eventu mox confirmari videatur l. 2. §. *ult. ff. eod.* Ceterum advertentes Jurisconsulti, jussu patris cum filio contrahentem cum ipso parente videri contrahere, exemplo Prætoris usi directa etiam actione patrem eo nomine conveniri posse censuerunt: id ipsum intelligendum quoque de actione exercitoria, institoria, & de in rem verso §. 8. *h. t. &* *l. 29. ff. de reb. cred.*

IV. Natales quoque suos Prætori debet adjectitiæ etiam qualitatis actio *exercitoria*, quæ competit adversus exercitorem ob contractum cum navis magistro initum. Exercitor in jure ille dicitur, ad quem pertinent navis quotidiani quæstus, sive dominus navis is sit, sive conductor *l. 1. ff. de exercit. action.* Contra navis magister appellatur, qui navi præest exercitoris jussu, & cui totius navis cura demandata fuerit *d. l. 1. ff. eod.* Æquum Prætori visum, per contractum a navis magistro initum exercitorem in solidum conveniri, cum ipsius exercitoris fidem contrahentes sequuti viderentur, seu liber homo, seu servus proprius, aut alienus præpositus navi foret.

Pro-

Proinde ne minor quidem magiſtri ætas actori oberat : ſibi enim exercitorem imputare oportebat , qui ejus ætatis homine uteretur *d. l.* 1. §. 4 *ff. eod.* Verum ſi quid cum nautis geſtum eſſet , actionem denegabat edicto Prætor : neque enim nautæ negotiandi cauſa navi præponuntur *d. l.* 1. §. 1. *ff. eod.* Æquitate etiam ſuadente placuit , ut magiſter intelligeretur non is tantum, quem exercitor ipſe navi præpoſuit , ſed ille etiam , quem magiſter ſibi ſubſtituit *d. l.* 1. §. 5. *ff. eod.* At vero non quacumque ex cauſa ob magiſtri negotium actionem in exercitorem dedit edicto Prætor , ſed dumtaxat ejus rei nomine , cujus cauſa magiſter præpoſitus navi foret . Proinde ſi mutua a magiſtro pecunia accepta eſſet , non aliter exercitorem conveniri voluit , quam ſi præpoſitionis cauſa pecunia eſſet accepta *d. l.* 1. §. 8. *ff. eod.* Quapropter ſi quis præpoſitus navi fuerit tantum vecturas exigendi cauſa , ob pecuniam navis locandæ cauſa creditam perperam creditor adverſus exercitorem aget : ipſam enim præpoſitionem certam legem contrahentibus dare ſcribit Ulpianus *in d. l.* 1. §. 12. *ff. eod.* Verum ſi navis reficiendæ cauſa pecunia fuerit accepta , ut agi adverſus exercitorem a creditore poſſit , ſatis eſt ea concurrere, quæ recenſet Africanus *in l.7.ff.eod.* Eorum ſumma eo redit , ut navis in ea cauſa fuerit, ut refici oporteret ; ut ſub lege reficiendæ navis pecunia numerata fuerit ; ut ea magiſtro ſit numerata ; ut major ſumma non ſit credita , quam navi reficiendæ ſufficeret ; denique ut in eo loco ſit credita , ubi comparari facile poſſet , quod navi uſui futurum eſſet . Licet autem tantum adverſus exercitorem actionem promiſerit edicto Prætor,

tor, liberum tamen contrahenti erit, ipſum magiſtrum etiam convenire *d. l.* 1. §. 17. *ff. eod.* Sed licetne exercitori eos convenire, qui cum navis magiſtro contraxerunt? Negat id Ulpianus *d. l.* 1. §. 18. Præſto enim actio exercitori eſt adverſus magiſtrum ipſum vel locati, ſi mercede conductus hanc operam ei præſtiterit, aut, ſi gratuitam, mandati ſaltem. Ceterum, ſi aliter rem ſuam adverſus magiſtrum ſervare non poſſet exercitor, ei extra ordinem accommodari ſolebat actio adverſus eos, qui negotium aliquod cum magiſtro geſſiſſe dicebantur *d. l.* 1. §. 18. *ff. de exercit. act.*

V. Exemplo actionis exercitoriæ in negotiatione maritima in terreſtri negotiatione quoque actionem *inſtitoriam* propoſuit edicto Prætor adverſus eum, cujus nomine negotiaretur inſtitor §. 2. *h. t.* Inſtitor in jure dicitur, qui alieno nomine tabernæ, aut certo loco ad vendendum, emendumve præponitur, quive ſine certo loco ejuſmodi negotiationi præficitur *l.* 18. *ff. de inſtit. action.* Nullo autem diſcrimine pollicitus eſt actionem Prætor, cuicuimodi foret inſtitor. Neque enim intereſſe juſſit, maſculus is eſſet, an fœmina, liber, an ſervus, iſque ſeu proprius, ſeu alienus *l.* 7. §. 1. *ff. eod.* Proinde ſi mulier tabernam exerceret, inſtitorum quorumcumque contractibus obligabatur, neque exceptione Senatuſconſulti Vellejani tueri ſe poterat. In obligationibus enim principalibus mulieres viris comparari placuit *d. l.* 7. §. 1. *ff. eod.* Quod autem de exercitoria actione diximus, qui inſtitorem tabernæ præpoſuit, obligatur tantum eorum nomine, quorum gratia inſtitorem tabernæ præfecit, idque pluribus exemplis explicat Ulpianus *in l.* 5. §. 11. *&* *ſequ. ff. eod.* Hinc
ſi

ſi palam proſcriptum in taberna fuerit, ne cum inſtitore de quibuſdam negotiis contrahatur, lex præpoſitionis negligi impune non poteſt *d. l.* 11. §. 2. *ff. eod.* Hanc autem actionem in ſolidum promiſit edicto Prætor *d.* §. 2. *h. t.* Quod ſi plures tabernam exerceant, dubitari poſſit, num pro virilibus, pro portione mercium; an in ſolidum in eos actio ſit accommodanda. Exemplo exercitorum unumquemque in ſolidum conveniri poſſe ſcribit Ulpianus; quicquid tamen conventus præſtiterit, ſocietatis, vel communi dividundo judicio eumdem conſequuturum *l.* 13. §. 2. *ff. de inſtit. action.*

VI. Et adjectitiæ qualitatis eſt etiam, & originem quoque ſuam Prætori refert acceptam actio *tributoria*. Ea a tribuendo, ſeu diſtribuendo dicta. Creditoribus autem accommodata fuit adverſus parentem, aut dominum, in quorum poteſtate filii, vel ſervi conſtituti, ſciente patre, vel domino, mercem peculiarem negotiati forent. Eo nomine igitur creditoribus ſatisfactionem urgentibus, parentem, aut dominum oportebat peculiares merces diſtribuere pro rata ſingulis. Si dolo malo inæqualis tributio facta diceretur, tributoria actione creditores perſequebantur, quod minus ob iniquam tributionem conſequuti forent §. 3. *h. t.* Duo igitur concurrere debent, ut adverſus parentem, aut dominum actio iſthæc poſſit inſtitui. Primo oportet ſcilicet, ut ſciente parente, vel domino, filiusfamilias, aut ſervus negotietur *l.* 1. §. 3. *ff. de tribut. action.* Deinde, ut de merce peculiari tantum inſtituatur actio. Neque enim totum filii, vel ſervi peculium in tributum venit, ſed dumtaxat illud, quod in merce

ce peculiari est *l.* 5. §. 11. *ff. eod.* Id autem eo pertinet, ut si exempli gratia in peculio filii sint decem sestertiorum millia, ejusque dimidium tantum peculiari merci comparandæ fuerit expensum, alterum dimidium in tributionem haud veniat. Atque hic opportunum fuerit advertere binas differentias, quæ inter actionem de peculio, & tributoriam intercedunt. Primo enim si instituta actio de peculio fuerit, id domino, vel parenti conceditur, ut deducere inde possint, quod ipsis a filio, vel servo debetur. Verum in actione tributoria nullo privilegio censetur parens, aut dominus, sed æque cum ceteris creditoribus in tributionem veniunt *l.* 1. *princ. ff. de tribut. action.* Deinde in actione de peculio melior conditio occupantis est. Verum in actione tributoria æqua conditio est creditorum omnium, quandocumque agant *l.* 6. *ff. h. t.* Proinde si quis creditorum totam portionem suam petere occupet, eam quidem solidam consequetur. Quoniam tamen fieri potest, ut alii quoque creditores superveniant, cavere is quidem debet, pro rata se refusurum, si qui alii creditores emerserint *l.* 5. §. 19. *ff. eod.* Eadem quoque cautio præstari debet, si quid a filio, vel servo promissum sub conditione fuerit *l.* 7. *princ. ff. eod.* Merces autem peculiares ipsum parentem, aut dominum distribuere jussit edicto Prætor. Verum si eam tribuendi molestiam suscipere ii nolint, integrum eis esse voluit mercibus cedere: quo quidem casu datur a Prætore arbiter, cujus interventu merces peculiares æque distribuantur *d. l.* 7. §. 1. *ff. eod.*

VII. A Prætoria etiam jurisdictione manat adjectitiæ qualitatis actio *de peculio* adversus paren-

rentem, aut dominum ob filiifamilias, aut servi contractum. Quid, & quotuplex sit peculium, latius enarratum est alias. Servi scilicet peculium uniusmodi perpetuo est; semper enim ex re domini profectum censeri debet. Verum in filiofamilias præter castrense, & quasi castrense, adventitium etiam, & profectitium peculium distinxit posterior ætas. In præsenti tamen argumento quæ disseremus, de peculio tantum profectitio intelligi oportet: ob alia enim peculia agi cum ipso filio directo potest, cum in eis jure patrisfamilias censeatur. Actionem igitur de peculio illis accommodavit edicto Prætor, qui cum alieno servo, filiove familias contraxissent. Ea vero actione a domino, vel parente repetebatur ob contractum servi, vel filii, saltem quatenus in peculio foret §. 4. *inst. h. t.* Hæc autem actio in eo a tributoria recedebat, quod ea adhuc competeret, si ignorante parente, vel domino, quis negotiatus esse diceretur. Cum tamen parens, aut dominus cum servo, vel filio quodammodo prius egisse viderentur, parenti, ac domino dari placuit, ut ex peculio prius deduci oporteret, quod per servum, aut filium ipsi parenti, vel domino, ceterisve sub eorum potestate positis deberetur *l. 9. §. 2. & sequ. ff. de pecul.* Eo deducto igitur, reliquum per hanc actionem creditoribus addicebatur, qui cum servo, filiove familias contraxissent. Hac autem de peculio actione parentem, aut dominum impeti concessit edicto Prætor, si ob contractum, non vero si ob delictum servorum, filiorumve familias conventi forent. Cum enim peculii constitutio tota dimetienda videretur ex voluntate parentis, aut domini

mini *l.* 1. §. 5. *ff. de acquir. poſſ.* præſumi quidem facile poterat, a parente, vel domino conceſſum videri peculium, ut ob contractus, aut quaſi contractus, neutiquam vero, ut ob delicta, vel quaſi delicta obligari poſſet. Ita factum, ut ob cauſas pœnales adverſus parentem, aut dominum fruſtra de peculio inſtitueretur actio *l.* 58. *ff. de reg. jur.* Actionem autem de peculio non aliter effectum ſortiri placuit, quam ſi revera peculium eſſet ſervo, vel filio; non ultra etiam parentem, aut dominum condemnari, quam in peculio foret rei judicatæ tempore *l.* 5. §. 2. *ff. de liberat. legat.* Illud in actione de peculio ſingulare fuit, quod inter creditores privilegii ratio habenda foret. Ita quidem inter ceteros creditores pupilli, vel dotis cauſa potior habebatur *l.* 52. *ff. de pecul.* Si nullum inter creditores privilegium proferretur, ſecus, ac in tributoria, potior conditio occupantis erat. Occupaſſe autem videbatur, non qui prior litem conteſtatus eſſet, ſed qui prior ſententiam pro ſe tuliſſet *l.* 10. *ff. eod.* Ceterum, quo uſque patria, vel dominica poteſtas non ſolveretur, perpetua erat actio de peculio: ubi tamen ſervus, aut filius poteſtate ſoluti forent, actio iſthæc ultra annum utilem non extendebatur *l.* 1. *ff. quand. de pecul. act. annal. eſt.* Cur autem, patria, vel dominica poteſtate ſoluta, actionem temporariam fecerit edicto Prætor, explicat Ulpianus. Scilicet cum, patris, aut domini poteſtate ſoluta, peculium extingueretur, ultra annum de peculio actionem produci non oportebat *d. l.* 1. §. 3. *ff. eod.*

VIII. Poſtrema adjectitiæ qualitatis actio a Prætore etiam edicto propoſita *de in rem verſo* dicitur. Falſi ſunt enim qui ob male intellectum

ctum Triboniani locum §. 4. *h. t.* docuerunt, de in rem verso actionem non singularem, & per se constantem actionem esse, sed eam veluti accessionem quamdam actionis de peculio censeri oportere. Primo enim ea singularem titulum in pandectis occupavit; deinde, quod caput est, separatim ea potest institui, si filiusfamilias peculio careat, isque alienam pecuniam in rem patris vertisse dicatur. Nulla etiam ex jure ratio proferri potest, cur seorsim de in rem verso creditor experiri nequeat, quamvis de peculio quoque ei praesto sit actio. Hac autem actione Prætor parentem, aut dominum conveniri voluit, si servus, filiusve familias alienam pecuniam in parentis, aut domini utilitatem expendisse diceretur *l. 1. ff. de in rem vers.* Est enim in rem vertere in utilitatem vertere. In utilitatem vero parentis, aut domini conversum videtur, quicquid vel necessario, vel utiliter pro ipsis fuerit expensum *l. 3. & 5. ff. eod.* Quod si pecunia in ea fuerit expensa, quæ ad voluptatem potius, quam ad utilitatem pertinent, eam in rem patris conversam videri negat Ulpianus *in d. l. 3. §. 4. ff. eod.* At vero si bono consilio pecunia fuerit expensa, licet felix exitus non sit sequutus, hanc actionem non denegat edicto Prætor. Ita quidem recte de in rem verso agitur, si frumentum necessarium alendæ familiæ aliena pecunia coemptum a filio in horreo sit corruptum, aut pecunia mutuo accepta fulta sit insula, quæ mox corruerit *d. l. 3. §. 7. & sequ. ff. eod.* At vero hanc actionem edicto Prætor tantum adversus parentem, aut dominum, qui servos, aut filios in potestate haberent, accommodari jussit. Proinde si alienorum ne-

negotiorum gestor fulturus alterius ruinosam insulam mutuam pecuniam acceperit, ipse quidem creditori obligatur ex mutuo, insulæ tamen dominus creditori non obligatur; neque enim negotiorum gestor in ejus potestate est. Eo spectare videtur Senecæ illud 5. *de benef.* 19. *pecunia ab eo petitur, cui credita est, quamvis illa ad me aliquo modo pervenit*. Vide Noodt. ad *pandect. sub tit. de in rem vers.*

IX. Sæpiuscule fieri solet, ut ob unum contractum a filiofamilias, aut servo initum plures actiones adjectitiæ qualitatis competant. Ita quidem si filiusfamilias peculium habens tabernæ præpositus a patre fuerit, & acceptam a creditore pecuniam in patris utilitatem verterit, institoriæ, de peculio, & de in rem verso locus actioni patebit. Cum enim ejusmodi actiones per se quidem haud constent, sed alterius contractus accessiones sint, ob eumdem contractum parens recte convenietur adjectitia institoria, adjectitia de peculio, adjectitia denique de in rem verso. Cum tamen ex uno, eodemque contractu hæ actiones descendant omnes, alterutra in judicium deducta, aliæ perimuntur statim *l.* 4. §. *ult. ff. quod cum eo, qui in alien. potest. est, negot. gest. eff. dic.* Cum igitur per unius electionem ceteræ perimantur; inter omnes autem, quæ competere queant, quædam longe commodiores sint, actorem Tribonianus instruit §. 5. *h. t.* quænam in concursu plurium eligenda sit actio. Si quis igitur actionem quod jussu instituere possit, qua sane solidum consequi licet, stultissimus is quidem erit, si probare cœptet, in rem patris pecuniam conversam esse, vel esse filio peculium, unde satisfieri credi-

tori possit. Fieri enim facile potest, ut vel tota in rem parentis pecunia conversa non fuerit, vel ut tantum in peculio non sit, ut inde solidum solvi creditori queat. Ita etiam, si cui tributoria competat actio, is & actione de peculio recte quidem experietur. Cautione tamen est opus, utram is actionem instituat: modo enim tributoria, modo actione de peculio experiri præstat. Aliquando enim tributoria præstat agere, quia in ea parentis potior non est conditio, neque ex peculiari merce deducitur, quod ipsi parenti debetur a filio. In ea enim, ut supra monuimus, parentes cum ceteris creditoribus æquo jure censentur. Præstat & aliquando tamen de peculio potius actionem intendere. In actione enim de peculio totius peculii ratio habetur, & fieri fortasse potest, ut minimam peculii partem filiusfamilias in merces peculiares insumserit. Sed desino hic ego plura, cum pro diversis rerum adjunctis de his sit diverse responsitandum.

X. Quæ hactenus exequuti sumus, cum in servis, tum in filiisfamilias perinde obtinent jure civili. Illud tamen inter servos, filiosque familias apud Romanos olim intererat, quod servi quidem, quippe civili persona destituti, frustra se obligabant; ob contractus vero per eos initos adjectitiis tantum actionibus contra dominos experiri licebat: verum de filiisfamilias secus obtinuit. Cum enim filiifamilias personam haberent in Civitate, & aliorum civium intuitu liberi censerentur, non solum prædictis ex causis ob ipsorum contractus parentes obligabantur, sed & ipsi filiifamilias per contractus generatim omnes obligare se poterant. Inde igitur adversus ipsos filiosfamilias

lias

lias efficax actio naſcebatur *l. 39. ff. de oblig. & action.* Verum longa inde incommodorum ſeges. Primo enim inconſulti adoleſcentes fœnebri pecunia, tamquam inſtrumento ſcelerum, abutebantur: deinde feſtinam mortem parentum perdite optabant, ut æs alienum poſſent expungere. Improbi quoque fœneratores haud deerant, qui ſub ſanguinolentis uſuris pecuniam credebant adoleſcentibus ſpem certam foventes, parente mortuo, ſibi ſortem cum uſuris illis ingentioribus reſtitutum iri. Proinde Senatuſconſulto Macedoniano ſeu ſub Claudio, ſeu, quod malunt alii, ſub Veſpaſiano cautum Romæ eſt, *ne cui, qui filiofamilias mutuam pecuniam dediſset, actio, petitioque daretur l. 1. ff. de Senatuſconſult. Macedon.* In hoc autem Senatuſconſulto pene ſingulare illud eſt, quod non ex Principe, aut Conſule, quod alias factitatum novimus, ſed a perditiſſimo quodam adoleſcente cognomento Macedone nomen inditum ei fuerit. Falluntur enim, qui Macedonem iſtum deterrimum quemdam fœneratorem fuiſſe garriunt. Id facile refellit Ulpianus ipſe *in d. l. 1. ff. eod.* Ibi enim Macedo inter ceteras ſcelerum cauſas æs etiam alienum adhibuiſſe ſcribitur. Norunt autem Grammaticorum filii, æs alienum dictitari non creditoris quidem, ſed debitoris intuitu. Ceterum ſine exemplo non eſt, Senatusconſultum Macedonianum a perditiſſimo hoc adoleſcente nomen accepiſſe. Nam & legem Scantiniam adverſus impudicitiam latam a Scantinio quodam homine egregie impudico nomen accepiſſe conſtat.

XI. Jam vero Senatuſconſulto Macedoniano tantum ob mutuam pecuniam adverſus filiosfamilias denegabatur actio; iidem enim ex ceteris cauſis

recte conveniebantur. Tantum ex Senatusconsulto nil quicquam intererat, utrum pecunia gratuiti mutui causa, & sine usuris, an cum usuris esset accepta *l. 7. §. 9. ff. eod.* At vero licet alias mutuum contrahi generatim queat in rebus omnibus, quæ functionem in genere recipiunt, & quæ *fungibiles* vulgo appellantur, Senatusconsultum tamen strictius interpretandum Jurisconsulti censuerunt. Cum enim Senatus non mutuum qualecumque cum filiisfamilias fieri prohibuisset, sed tantum mutuam pecuniam per eos vetuisset accipi, Senatusconsultum antiquissimo juri Romanorum obrogans ad solam pecuniam Jurisconsulti coercuerunt. Proinde si aliis quantitatibus in creditum itum esset, filiumfamilias conveniri posse voluerunt. Id tamen intelligendum Ulpianus monet, modo ne fraus Senatusconsulto fiat. Ita quidem adversus filiumfamilias actio denegari debet, si is vinum, aut oleum mutuum acceperit, ut, iis distractis, pecunia utatur inde redacta *d. l. 7. §. 3. ff. eod.* Neque vero solum favorem parentum, sed odium quoque fœneratorum Senatusconsultum respexit. Hinc facile intelliges, cur fœneratoribus actio denegata fuerit non tantum, si a filiofamilias pecunia per luxuriam consumpta foret, sed si adhuc in peculio extaret etiam *l. 9. §. 2. ff. eod.* Disertis autem verbis Senatus cavit, *nullius posse filiifamilias bonum nomen, expectata morte patris, fieri d. l. 1. ff. eod.* Id eo pertinet, ut non solum frustra conveniatur filiusfamilias, si adhuc sub patris imperio sit constitutus, sed licet etiam perempta patris potestas fuerit emancipatione, vel morte *§. 7. inst. h. t.* Quamvis vero Senatus actionem adversus filiumfamilias dari prohibuerit, aliquando tamen

eo

eo nomine cum exceptione quidem a Prætore concedebatur actio. Scilicet si aperte constaret, adversus Senatus voluntatem cuiquam creditam esse pecuniam, ea quidem in specie actionem omnino denegabat Prætor. Si non liqueret, an contra voluntatem Senatus pecunia accepta foret, dabat quidem actionem Prætor, ei tamen exceptionem addebat, *extra quam si contra voluntatem Senatus in creditum itum fuerit*. Id monitum quidem oportuit, ne quam antinomiam expaveas, si quando Jurisconsulti scribunt, ex Senatusconsulto Macedoniano actionem creditori non denegari; exceptione tantum filiumfamilias uti posse.

XII. At vero complures sunt species jure civili proditæ, in quibus adversus filiumfamilias ob pecuniam seu sine usuris, seu cum usuris acceptam actio denegari non debet. Primo enim eo nomine recte agitur, si alibi agenti filio seu studiorum, seu legationis causa pecunia soluta fuerit, modo sit intra summam, quam non denegaret paterna pietas *l.* 7. §. 13. *ff. de Senatusconf. Maced.* Deinde recte etiam filiusfamilias convenitur, si ei sit castrense, vel quasi castrense peculium. Cum enim in ejusmodi peculiis pro patrefamilias filius censeatur, ad peculii quantitatem usque Senatusconsultum cessare debet *l.* 1. §. *ult. ff. eod.* Præterea Senatusconsultum cessare placuit, si pecunia aut jussu patris credita, aut in rem patris conversa fuerit *d. l.* 7. §. 11. *& sequ. ff. eod.* Rursus recte etiam filiusfamilias convenitur, si in accipienda pecunia patremfamilias se mentiatur, aut publice pro patrefamilias habeatur *l.* 3. *ff. de Senatusconf. Maced. & l.* 1. *C. eod.*

Cessat etiam Senatusconsultum, si mutuum necessario fuerit acceptum, veluti ut, patre absente, vel relegato, dotem sorori quis daret *d. l. 7. §. 2. ff. eod.* Denique cum potius censeri debeat privilegium ætati concessum, quam filiisfamilias per Senatum indultum, recte quoque convenietur filiusfamilias ætate major, si ei credita pecunia a minori fuerit *l. 11. ff. de minor.*

XIII. In Regno Neapolitano ad annum usque 1525. quod ad filiorumfamilias contractus, non recessum a jure civili. Igitur præter causam mutui per alios contractus filiifamilias secundum regulas Romani juris recte se obligabant. Verum enimvero cum ea in filiisfamilias contrahendi libertas qua filiis ipsis, qua parentibus etiam ipso rerum usu damnosior comperta foret, prædicto anno 1525. promiscuam contrahendi licentiam in filiisfamilias apud nos coerceri placuit. Proinde *pragm. unic. de Senatusc. Macedon.* non minus in Regni Provinciis, quam in principe Regni urbe generatim cautum, ne filiifamilias obligare se possent, *nisi in præsentia, & expresso consensu ipsorum patrum, vel fuerint emancipati, seu habitent, & vivant seorsum ab eorum patribus cum ipsorum uxoribus, & familia.* Si qui vero notarii, actorumve magistri sine prædicto ritu filiorumfamilias obligationes auderent scribere, ii præter alias pœnas arbitrio Magnæ Curiæ irrogandas & privatione muneris, & centum auri unciis multari jussi. Ne tamen per filiosfamilias decepti notarii, actorumve magistri nullo merito suo ejusmodi pœnis subjicerentur, mox declarari curatum est, ne qua ipsis calumnia fieret, si per eos rogati filiifamilias se patresfamilias men-

mentirentur. Hinc igitur aperte constat, sine præsentia, & consensu parentum quibuscumque de causis in Regno filiosfamilias se frustra obligare. Cum tamen pragmatica non meminerit casus Senatusconsulto Macedoniano non comprehensos, tuto inde potest inferri, sine prædicto ritu filiosfamilias in Regno hodie recte se obligare ob causas generatim omnes, quas Senatusconsulto Macedoniano non contineri docuimus. Ita quidem adversus creditorem frustra se tuebitur filiusfamilias causa studiorum hic agens ob eam pecuniæ quantitatem conventus, quam non denegasset paterna pietas.

XIV. Hujus autem pragmaticæ occasione doctores addubitarunt, an ratum haberi contractum oporteat in favorem ipsius patris a filiofamilias initum, cui tamen præsentiam, & consensum suum parens præstiterit. Passim post Socinum Seniorem *cons.* 23. *n.* 6. docuere pragmatici, quod, sicubi statutum prohibet, ne sine consensu patris filiusfamilias obligare se possit, contractui parens frustra consensum accommodet, si in ipsius utilitatem is vergat. Recte igitur scribit Rovitus, ratum haberi in Regno non oportere contractum a filiofamilias in parentis utilitatem initum, licet ei præsentiam, & consensum suum parens accommodarit ad *pragm. un. de Senatusc. Macedon. n.* 47. *& sequ.* Prædicta enim pragmatica non ipsorum tantum parentum indemnitati consultum ivit, sed ab ipsis etiam filiisfamilias damnum arcere voluit. Quale autem filiorumfamilias ingenium esse solet, hi cum summa jactura sua parentibus obsequuturi temere obligare se possent. Novi ego complures, qui contra parentum offi-

cium pro se filiorum obligationes extorserunt; inde autem sæpiuscule factum memini, ut qua parentes, qua liberi ad egestatem perducerentur. His accedit, quod in contractu a filio in utilitatem parentis inito intercedit saltem metus, quem *reverentialem* vocant; præter metum adesse solet & læsio. Passim autem docent doctores, metum *reverentialem* cum læsione conjunctum infirmare contractus. Vid. Decium ad *c.29. de offic. & potest. jud. deleg. n. 22.*

TITULUS VIII.

De noxalibus actionibus.

QUemadmodum ex contractibus servorum, filiorumve familias adjectitiis actionibus parentes, aut domini conveniri poterant, ita ob eorumdem delicta noxalibus actionibus adjectitiæ etiam qualitatis parentes ipsos, aut dominos conveniri placuit. In præsenti enim argumento noxalis actio non actionem per se constantem indigitat, sed adjectitiam qualitatem, quæ actioni ex alio delicto profluenti accedit. Neque enim umquam simpliciter noxalis actio apud Jurisconsultos occurrit, sed ea veluti accessoria perpetuo additur actioni ex alio delicto proficiscenti. Ita quidem sexcenties in jure legitur actio noxalis furti, injuriarum, vi bonorum raptorum: quæ sane loquendi formulæ sat evincunt, nullam noxalem actionem per se constare, easque generatim omnes veluti adjectitias qualitates accedere actionibus, quæ ex alio delicto manant. Noxales autem actiones a noxa vocabulum mutuatæ sunt suum. Ubi proprietatis

tatis tenaciores fuere veteres, inter noxam, & noxiam ita distinxerunt, ut noxa ipsum corpus, quod nocuisset, noxia vero facinus ipsum admissum indigitaret. Ea tamen differentia perpetuo servata non fuit. Nam & locupletes inter veteres auctores, & ipsi Jurisconsulti proprietatum in verbis retinentissimi noxæ vocabulum pro ipso maleficio sæpiuscule usurparunt. In noxalibus autem actionibus instituendis ipsi Decemviri præiverunt. Eos enim noxalem actionem ob furtum instituisse, auctor est Ulpianus *in l.2.ff.de noxal.act.* Ab his primum initiis numerus noxalium actionum in immensum excrevit præsertim Prætoris opera, qui ob servorum, filiorumve delicta quælibet noxales actiones edicto proposuit. Neque absurde Noodt. ad *pandect.h.t.* ea de re Prætoris edictum hujusmodi fuisse conjicit. *Si servus, insciente domino, noxiam commisisse dicetur, eum, in cujus potestate erit, quantum æquum bonum judici videbitur, tantum æs dare, noxamve dedere jubebo. Si servus, sciente domino, fecisse dicetur, detracta noxæ deditione, judicium dabo.*

II. Porro ob privata delicta tantum, & quæ pecunia apud veteres æstimari solebant, a filiisfamilias, aut servis admissa, noxales actiones sunt institutæ. Ob publica enim delicta non parentes quidem, aut domini, sed ipsi servi, filiive familias in judicium vocabantur. Per noxalem autem actionem id consequebatur actor, ut parens, aut dominus vel delicti æstimationem præstarent, vel ut servum, filiumve familias noxæ illi dederent, cui per delictum damnum fuerat illatum. Humanum enim est visum, servorum, filiorumve nequitiam supra modum dominis, aut parentibus non nocere

re

re, eorumque deditione ingentiorem litis æstimationem effugi *princ. inst. h. t.* Si noxam dedere domini, aut parentes mallent, diverso jure censebantur servi, ac liberi noxæ dediti. Nam liberi noxæ dediti in servitute quidem erant, servi tamen non censebantur. Proinde si manumissi forent, libertinæ conditionis haud erant, sed non secus, ac liberi a parente venumdati, ingenui censebantur Quintil. *inst.* 5. 10. Si ita dediti quoque pecunia aliunde corrasa damnum illatum sarcire possent, necessario manumittendi erant, ut auctor Papinianus est apud *collat. leg. Mosaic. & Rom. tit.* 2.§. 3. Verum servi noxæ dediti servi esse pergebant, iisque acquirebant omnia, quibus dediti noxæ forent. Si tamen & ipsi tantum pecuniæ corrasissent, quantum damni æstimationi sufficeret, implorato Prætoris auxilio, invito etiam domino, manumittendi erant §. 3. *inst.h.t.* Licet autem ad Pauli ætatem usque liberi noxæ dediti videantur, idque suadere queat Paulus ipse *recept. sent.* 2. 31. 9. asperius tamen posteritati visum, parentes filios noxæ dedere, præsertim si de fœminis ageretur ob pudicitiæ amittendæ periculum. Proinde pridem ante Justinianum noxæ deditionem in liberis explosit posterior ætas §. 7. *instr. h. t.* Ne autem recentius hoc institutum illis damno cederet, quibus nocitum esse diceretur, ab eis ipsos filiosfamilias conveniri placuit. Quod si damnati judicio liberi damni æstimationem solvere pecunia sua non possent, judicati actio competebat adversus parentes, quatenus in peculio liberorum esset *l.* 3. §. 11. *ff. de pecul.* Neque regeras, peculium liberis censeri traditum, ut illud per contractus quidem, neutiquam vero, ut obli-

obligari per delicta posset. Cum enim per litis contestationem inter litigantes quasi contrahi censeretur, in ea specie actio de peculio non ob delictum, sed quasi ob contractum videbatur institui. Vid. doct. ad *d.* §. 7. *h.t.*

III. Supervacuum autem admonere fuerit, vinculo dominicæ potestatis fieri, ut dominus servum noxæ nomine convenire nequeat, & facete sane rescribunt Principes *in l. ult. C. an serv. pro suo fact.* maleficos servos domi per dominos conveniri, idest verberibus castigari. Hinc ex vinculo potestatis recte Tribonianus infert §. *6. h. t.* si servus, qui adversus te noxam admisit, in potestatem tuam pervenerit, noxæ nomine frustra te agere: ita enim in eum locum res deducitur, ut consistere non possit actio. At vero alias noxalis actio caput sequitur §. 5. *h. t.* Id eo pertinet, noxalem actionem cum capite nocentis servi ambulare, ad quemcumque perveniat servus, qui noxam admisit. Quapropter si servus tuus post noxam admissam in alterius potestatem pervenerit, cum novo domino noxalis actio debet institui. Proinde in servis vendundis præter alia promittere mangones solebant olim, servos venales noxis solutos esse *l.* 1. *ff. de ædil. edict.* Ita enim facilius emptores inveniri posse videbantur. Quod si servus maleficus manumissus esset, statim post manumissionem cessabat noxalis actio, & ob damnum illatum ipse directo conveniri poterat *d.* §. 5. *h. t.*

TI-

TITULUS IX.

Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

INter noxales etiam actiones a veteribus relata fuit actio *de pauperie*. Ea quoque adjectitiæ qualitatis censeri debet. Nam pauperies qualitas est adjectitia promanans ex damno, quod per quadrupedem fuerit illatum. Veteres enim pauperiem damnum appellarunt, quod factum a quadrupede foret, auctore Festo. In præsenti autem argumento quadrupedis vocabulum non tantum ea complectitur animalia, quæ gregatim pascuntur, quæve dorso, aut collo domantur, sed & ea generatim omnia, quæ quoquo modo damnum intulerint, modo illud intulerint contra generis sui naturam. Exempla habes *in l.* 1.*ff.h. t.* in equo calcitroso, aut bove cornupeta: neque enim aut calce equus, aut cornu bos petit ex naturæ suæ incitamento, sed præter naturalem mansuetudinem, & contractum ob vitium. Proinde si ex naturali sua feritate animalia damnum dedisse dicantur, actioni de pauperie locus patere nequit *d. l.* 1. §. 7. *ff.eod.* Ceterum actio de pauperie antiquissima Romæ fuit, & in ipso jure Decemvirali prodita. Quemadmodum enim, nisi noxia sarciretur, ipsos servos, filiosve familias noxæ dedi jussere Decemviri, ita si per animalia damnum foret illatum, aut æstimationem damni præstari, aut animal ipsum damnum passo dedi voluerunt. Decemvirale carmen, Ulpiano duce *in l.* 1. *ff. eod.* non absurde ita restitues. *Si quadrupes pauperiem faxit, dominus noxiæ æstimiam offerto; si nolit, quod noxit, dato.*

II. Ut

II. Ut supra monuimus, si non contra naturam ab animalibus fuisset damnum illatum, de pauperie cessabat actio. Cum igitur contra naturam animalis haud sit, ut alienas segetes depascatur, ob depastas alienas segetes ex prædicto Decemvirali carmine agi non potuisset. Verum, ne quoquo modo per aliena animalia alteri injuria impune fieret, alia lege coercuere Decemviri damnum, quod in alieno depascendo animalia intulissent. Ea de causa noxalem etiam actionem, & ipsam adjectitiæ qualitatis *de pastu pecoris* instituerunt, ut recte videtur observasse Cujacius ad Pauli *recep. sent.* 1.15.1. Inde igitur adversus animalis dominum nascebatur de pastu noxalis actio, eaque aut sarcire damnum depascendo illatum, aut ipsum animal dedere compellebatur. Ea autem actio obtinebat, si sponte sua animal in alienum depastum isset. Si enim ipse Dominus immisisset animalia in alienas segetes, ex lege Aquilia id damnum tamquam injuria datum coercebatur *l. ult. C. de leg. Aquil.* Verum hoc discrimine in Regno non utimur. Apud nos enim si quod depascendo animalia damnum intulerint, illud omnino dominus sarcire debet, neque per animalis deditionem damni æstimationem potest effugere. Licet autem ex regulis Romani juris res alienas capere non liceat auctoritate propria, tamen ob favorem agriculturæ fortasse concessit in Regno Fridericus II. ut fundi dominus deprehensa in pauperie animalia per se capere ipse posset. Ita tamen capta locorum bajulis deferri jussit, ut secundum ipsorum æstimationem damnum illatum sarciri posset *const. animalia. de anim. invent. in damn.* Ceterum ex ipso jure Romano animal in da-

damno deprehensum includi potest, si, cujus sit, ignoretur *l. 39. §. 1. ff. de leg. Aquil.* & in pascua Principis immissum animal ipsi fisco nomine noxæ cedit *l. 1. C. de fund. & salt. dominic.*

III. Si animalia ex genitali sua feritate damnum intulissent olim, actione directa de pauperie dominos conveniri non potuisse vidimus. Ne tamen per naturalem alienorum animalium feritatem aliis impune noceretur, damnum per ejusmodi animalia inferri solitum Ædilis edicto coercuit. Ædilitio enim edicto cautum, ne quis canem, verrem, aprum, ursum, leonem in eo loco haberet, qua publice inter fieret. Si secus factum a quoquam esset, eaque de causa homo liber periisset, ducentorum solidorum multa constituta; si homini libero nocitum esse diceretur, tanti dominum damnari placuit, quantum religioni judicis videretur; damnum aliud quodcumque duplo sarciri §. 1. *inst. h. t.* & *l.* 40. & *sequ. ff. de ædil. edict.* Sed & ob damna ab ejusmodi animalibus illata utili actione de pauperie experiri licuisse docet Tribonianus *d.* §. 1. *h. t.* Idem docuerunt Jurisconsulti veteres: Id ipsum procedebat tamen, si animal aufugiendo in naturalem libertatem se non recepisset. Ubi enim ferox animal custodiam evasisset, dominium ejus statim amittebatur, ut proinde deesset, qui jure dominii actione de pauperie conveniri posset *l.* 1. §. 10. *ff. h. t.* Illud mirum videri queat, quod docet *loc. cit.* Tribonianus, actionem ædilitiam cum utili actione de pauperie cumulare jus fuisse olim. Id quidem absurdum videri queat. Hoc enim semel admisso, res eo redibit, ut idem bis peti possit. Verum salva res est. Si enim minus in instituta actio-

actione foret, plus autem in omissa, licebat actori, quod minus per leniorem actionem consequutus esset, altera adhuc graviori petere. Si tamen nil pluris in alterutra foret, actio ædilitia cum actione de pauperie cumulari non poterat, ne bis idem peti videretur. Ita coercenda Triboniani regula, *actiones præsertim pœnales alteram alteram non consumere in d. §. 1. h. t.* Confer, quæ disserui supra *de action. §. ult.*

T I T U L U S X.

De iis, per quos agere possumus.

QUi alterius negotia susciperent, & alieno nomine in judiciis agerent, *procuratores* dixere veteres. Procuratorum autem institutum antiquiores respuere Romani: lites enim suas per se quemque persequi voluerunt, seu quis ageret, seu cum eo ageretur. Hinc ne reo quidem, qui morbo cubaret, procuratorem constituendi jus fuit. Notum in vulgus est incivile illud Decemvirorum carmen, quo morbum excusans reus, aut ob senium ingrediendo impar per procuratorem se tueri non poterat, sed ipse in jus rapi jubebatur. Eum igitur jumento impositum e domo sua ad Prætorem nova funeris specie efferri voluere Decemviri. Verba Decemvirorum ipsa servavit Gellius *noct. Attic.* 20. 1. *Si morbus, ævitasve vitium faxit, qui in jus vocabit, jumentum dato. Si nolet, arceram ne sternito.* Ne cui autem mirum id videatur, hic advertamus, oportet, ita apud veteres Romanos jus comparatum fuisse olim, ut omnino repudiandi procuratores essent.

Primo enim recepta regula juris erat, aliena opera nil quicquam acquiri posse. Cum igitur sententia judicis actionem judicati pareret, eaque aliquid victor acquireret, necessitate juris in judiciis non admittenda videbatur procuratorum opera. Deinde ea quidem forma judiciorum apud Romanos fuit, ut actiones, & exceptiones in stipulationem plerumque deducerentur. Cum vero aliis stipulari jus Romanum quemquam haud pateretur, ea quoque de causa explodendi in judiciis procuratores erant. Eo accedebat, quod ita quidem proditæ formulæ judiciorum erant, ut per se quemque agere oporteret: hæ namque formulæ erant legis actiones: legis autem actiones procuratorem admittere non potuisse constat ex *l.* 123. *ff. de reg. jur.*

II. Verum enimvero paulatim ab his principiis descivere veteres. Primo enim cum ob imbecillitatem ætatis in judicio consistere pupillus haud posset, ipse favor pupillorum extorsit, ut recte agere videretur pro pupillo tutor. Rursus cum nec totus populus posset adesse judicio, nec, qui assertus in libertatem foret, ob status sui incertitudinem causam suam agere in jure posset, benigne receptum, ut pro populo, aut cujusquam libertate acturi procuratores admitterentur *princ. h. t.* Lege etiam Hostilia permissum fuit, furti agere eorum nomine, qui apud hostes essent, aut abessent Reipublicæ causa, eorumque, qui in horum cujusvis potestate forent *d. princ. h. t.* Sed ne ita quidem obviam itum veteris juris incommodis. Nam & morbus, & ætas, & necessaria peregrinatio, aliæque causæ permultæ sæpiuscule litigantibus impedimento erant, quominus

nus ipsi judiciis adesse possent. Ita generatim receptus procuratorum usus. Hodie igitur, cuicumque permiseris tuo nomine agere, legitimus procurator tuus intelligetur §. 1. *h. t.*

III. Jam vero cum recens procuratorum institutum principiis Romani juris videretur adversum, aliquid per Jurisconsultorum euremata excogitatum oportuit, quo salva ratione juris procuratores recepti viderentur in Civitatem. Ea de causa litis dominium in procuratorem Jurisconsulti transferri docuerunt. In procuratorem enim litis translato dominio, actio ejus propria facta videbatur; ut proinde suo potius, quam alieno nomine videretur is agere *l.* 4. *ff. de alien. judic. mut. caus. fact.* Hoc autem litis dominium, prævio mandato domini, ipsa litis contestatione fingebatur acquiri *l.* 4. §. *ult. ff. de appell.* Domini mandatum igitur acquirendi dominii veluti remota causa videbatur; litis vero contestatio veluti causa proxima, per quam tamquam per occupationem dominium illud procurator nancisceretur. Ex dominio autem per contestationem in procuratorem translato plura juris capita facile intelligentur. Primo enim inde ratio reddi potest, cur sententia in ipsum procuratorem proferretur olim, neque ratum haberi oporteret, quod, invito procuratore, per dominum ipsum in judicio gestum esset *l. un. C. de satisd.* Deinde facile etiam intelligitur, cur sibimet procurator rei judicatæ actionem acquireret, &, rigore juris inspecto, in ipsum quoque procuratorem actio rei judicatæ competeret. Ceterum ne ea juris subtilitas damno cuiquam foret, neutro casu ejusmodi actiones placuit efficaces esse. Hinc, seu age-

ageret, seu conventus procurator esset, præsto erat exceptio doli mali *l.* 28. *ff. de procur.* Indidem denique facile constat, cur procuratorem ipsum appellationem interponere, eamque prosequi oporteret; cur etiam, principali mortuo, litem adhuc is prosequi cogeretur *l.* 2. *&* 23. *C. de procur.* Conf. Boehmerum *de domin. lit.* 1. *&* 2. At vero facultatem per procuratorem agendi tantum in causis privatis permitti placuit: in causis enim publicis propter subscriptionem in crimen ea facultas denegata fuit *l. penult.* §. 1. *ff. de public. jud.* Falluntur autem, qui vulgo docent, in judiciis publicis locum procuratori fieri, si pœna non pertingat ad relegationem usque, aut si crimen pecunia sit expiandum. Cum enim in omnibus publicis judiciis in crimen subscriptio fieri debeat; nusquam vero sit in jure proditum, in crimen procuratorio nomine subscribi posse, facile inde constat, in quovis judicio publico præcludi procuratori locum. Vide Strykium *in jur. modern. pandect. libr.* 3. *tit.* 3. §. 3.

IV. Litis dominium in procuratorem transferri solitum faciebat apud Romanos olim, ut post litis contestationem non temere procurator mutari posset. Id enim tandem permitti placuit, si prævia cognitione causæ constaret, novum procuratorem justa de causa constitui. Justæ procuratoris immutandi causæ inter ceteras videbantur, si suspectus procurator evaderet, si valetudine distringeretur, si junctus affinitate cum adversario foret, idque non solum ex parte rei, sed ex parte actoris etiam observabatur *l.* 17. *usque ad* 25. *ff. de procur.* Ceterum post renatam apud nos Romanam Jurisprudentiam sollicite dubitarunt interpre-

tes,

tes, an post litem contestatam in Regno Neapolitano temere procurator mutari posset. Id autem impendio magis addubitari cœptum, postquam exemplis compertum, complures causæ suæ diffisos adversarii defatigandi causa procuratorem revocare, alio non constituto, quicum ulterius in judicio procedi posset. Proinde saniores pragmatici censuerunt, invito adversario, mandatum procurationis revocari non posse. Vide de Marin. *resolut. jur.* 2.174. Verum ea de re apud nos hodie nullus superest dubitationi locus post pragmaticam 11. *de dilat.* sub auspiciis Caroli VI. per Cardinalem de Althann latam. Ea autem omnis veluti fraudis everriculum in præsenti negotio videri debet. Ibi enim §. 4. ad coercendas procuratorum fraudes, qui injustæ causæ metuentes procurationi dolose renunciabant, primo cautum, non promiscue quoslibet procurationis munus obire posse, sed tantum eos, de quibus inquisitione prævia constitisset, idoneos, & probos esse: idem cautum pridem fuerat *pragm.* 22. *de offic. Sacr. Reg. Consil.* Ibidem deinde placuit, publico actu procuratores constitui oportere; procurationis etiam mandato per ipsum procuratorem in acta insinuato, procurationem acceptatam videri. Id ita cautum oportuit, ne quando obtenderet procurator, a se procurationem acceptatam non esse. Præterea ibi præscriptum, procurationis rite constitutæ mandato frustra per procuratorem renunciari, nisi eam veniam ipse causæ *commissarius* concederet: si secus factum per procuratorem esset, muneris suspensione, & ducatis viginti quinque fisco solvendis eum multari; in judicio etiam ulterius recte procedi, nulla ratione renunciationis habita.

Ad fraudes autem præcavendas ipsi quoque litigantes procuratores immutare vetiti, nisi & justa mutationis causa superveniret, eamque justam videri ipse causæ commissarius declararet. In Judiciis vero *secundæ instantiæ* cum eodem procuratore procedi placuit, nullo ei concesso spatio ad rem domino denunciandam. Ibidem §. 5. aliis procuratorum fraudibus obviam itum, a quibus enarrandis sciens abstineo, ne vos præcoci malitia instruere videar.

V. At vero, ut quis procuratorio nomine litem excipere, aut experiri queat, omnino mandato domini instruatur, oportet. Nonnulli sunt tamen, quibus ob conjunctionem sine mandato experiri licet, veluti pater, filius, frater, affinis *l. sed & hæ. & l. Pomponius ff. de procur.* Tutores quoque, curatoresque nullo quidem mandato ad agendum egent; ratione enim officii id juris habere censentur *l. 30. ff. de peric. & admin. tut.* Præterea humanitas ipsa suasit, ut posset quilibet ad defendendum absentem adesse judicio, licet mandato careret *l. qui proprio. ff. de procur.* Denique consortem etiam litis ad litigandum sine mandato veteres admitti voluerunt *l. ult. C. de consort. ejusd. lit.* Ceterum quæ potestas procuratori competat, cum ex diversa mandati formula, tum ex mente domini æstimari debet. Aliquando enim ultra verba mandatum excurrit, & benigna interpretatione demandatum aliquid censeri debet, licet id expressum diserte non fuerit. Ita quidem rei mobilis vindicatione mandata, procuratori agere ad exhibendum licet. Recepta enim regula juris est, re aliqua mandata, simul alia demandata videri, sine qui-

bus

bus res demandata expediri non poteſt *l. ad rem. ff. de procur.* Contra in quovis generali mandato ea non continentur, quæ veroſimile non videtur, quempiam mandaturum. Ejuſmodi ſunt cauſa famæ, tranſactio, delatio jurisjurandi, & id genus alia, quæ proinde ſpeciale mandatum dicuntur exigere *l. non ſolum. & l. mandata. ff. eod.* Sed etſi ejuſmodi facultates in procurationis mandato diſerte exprimantur, eas non temere procurator uſurpare debet, cum frequentius ex notariorum cerebro, quam ex domini voluntate eæ demandatæ præſumi debeant. Conf. Gudelin. *de jur.noviſs.*4.4. Illud apud nos ſingulare obtinet, quod univerſitatum Regni procuratores ſine ſpeciali univerſitatis mandato libellos accuſatorios adverſus quemlibet in quovis tribunali univerſitatis nomine offerre nequeant. Si ſecus faxint, præter alias pœnas centum auri uncias fiſco procuratores ſolvere compellentur. Id cautum *pragm.* 3. *de procurat.* ne cui ſub univerſitatis obtentu, ea inſciente, calumnia falſo fieret.

TITULUS XI.

De ſatiſdationibus.

NE judicia eluſoria forent, ſæpiuſcule actor, reus, procuratores olim adverſario cavere debebant, *judicatum ſolvi*, *rem ratam dominum habiturum*. Opportunum igitur Triboniano viſum, rubricam de ſatisdationibus hic appingere, quibus ejuſmodi cautiones præſtari ſolebant. Satisdatio autem vocabulum generis in jure eſt, & cautionem qualemcumque indigitat alteri ab altero præſtari ſolitam.

Hinc ſimplicem quoque repromiſſionem ſatisdationis vocabulo contineri ſcribit Paulus *in l. 61. ff. de verb.ſignif.* Quadruplices autem cautiones ſunt in jure proditæ. Caveri enim cuiquam poteſt vel ſimplici repromiſſione, vel juramento, vel datis pignoribus, vel fidejuſſoribus denique. Cujuſque cautionis exempla paſſim in jure proſtant. Cautio, quæ datis fidejuſſoribus præſtari ſolet, ſatiſdatio frequentius appellatur *l. 1. ff. qui ſatiſdar. cogant.* Hinc ubi, nil addito, quis ſatisdare jubetur, datis fidejuſſoribus cautionem præſtare debet. Quin præter fidejuſſiones ignotæ fortaſſe veteribus cautiones aliæ. Cautiones enim, quæ nuda repromiſſione, aut juramento fiebant, facile eludi poterant. Cautiones vero, quæ datis pignoribus præſtari potuiſſent, vel eo nomine rejiciendæ erant, quia pignorum cuſtodia ſollicitior videbatur. Verum pluribus de cauſis præter fidejuſſiones alias etiam cautiones admiſit poſterior ætas, ut infra liquebit.

II. Quod ad cautionem vero per fidejuſſores in judiciis præſtari ſolitam, diſcrimen eſſe voluere veteres, utrum in rem actum, an in perſonam eſſet. Si enim actione in rem actum foret, ſatiſdare debebat poſſeſſor, *judicatum ſolvi*. Si igitur victus poſſeſſor eſſet, & rem ipſam non reſtituiſſet, aut litis æſtimationem, ob præſtitam cautionem *judicatum ſolvi*, fidejuſſores conveniri poterant *princ.h.t.* Ea autem cautio tria capita complectebatur, de re judicata reſtituenda ſcilicet, de re defendenda, de dolo malo; ex ſingulis prædictorum capitum fidejuſſores conveniri poterant *l. 3. & 5. ff. de fidejuſſ.* Primum autem caput de judicato ſolvendo potiſſimum videbatur: inde igitur cautio

tio

tio isthæc nomen accepit. Quod si litigatorum opera actor, & reus in judicio uti mallent, possessorum quidem procuratores datis quoque fidejussoribus cavebant, judicatum solutum iri: actorum vero procuratores datis quoque fidejussoribus cavere debebant, rem ratam dominum habiturum. Si enim ea cautio omissa foret, periculum quidem erat, ne, procuratore victo, eadem de re dominus rursus experiretur *d. princ. h. t.* Cum autem quod cum procuratore geritur, veluti cum ipso domino gestum jus fingi jubeat *l.* 1. *C. de procur.* scrupulum videtur Tribonianus injicere *d. princ. h. t.* Ibi enim scribit, actorem eadem de re rursus experiri posse, si exacta non fuerit a procuratore cautio, rem ratam dominum habiturum. Defendi tamen Tribonianus facile potest, si de iis procuratoribus intelligatur, qui de mandato domini non satis liquide docere possunt. Inde autem fit, ut personæ conjunctæ procurationis munus habentes ab ipsa lege sine cautione de rato ad agendum alieno nomine admitti non debeant *l.* 40. §. *ult. ff. de procur.* Ita autem facile intelligetur, cur addat *loc. cit.* Tribonianus, tutores, & curatores de rato cavere oportere, si nomine pupillorum, aut minorum agant. De rato scilicet tutor, aut curator cavere non cogitur *l.* 23. *ff. de admin. tut.* Verum si non liquido de tutela, aut curatione constet, ipse tutor, aut curator sine cautione de rato ad agendum admitti non debent. Conf. Vinn. ad *d. princ. h. t. n.* 1. & 2.

III. Ita quidem de satisdationibus antiquitati placuit, si in rem actio instituta foret. Si vero in personam instituеretur actio, actor quidem, si per se ipse ageret, satisdare non cogebatur; sin

ejus nomine procurator, is, nisi liquido de mandato constaret, cavere debebat, rem ratam dominum habiturum *l.* 33. *ff. de procur.* & §. 1. *h. t.* At vero reo, si per se ipse litem exciperet, in personali judicio remittebatur cautio, judicatum solvi, licet secus jus esset, ut vidimus, si instituta actio in rem esset. Discriminis ratio inde profluxisse videtur, quod in actione in personam non poterat reus condemnationem effugere; secus erat, actione in rem instituta. In ea enim, omissa cautione judicatum solvi, condemnationem effugiebat reus, si sine dolo, aut culpa rem controversam possidere desiisset *l.* 27. §. 1. *ff. de rei vindic.* Si vero reus per procuratorem litem personalem exciperet, omnino procuratorem cavere oportebat, rem ratam dominum habiturum, licet de ejus mandato plane constaret *d.* §. 1. *h. t.* & *l.* 1. *C. de satisdat.* Ejus cautionis necessitatem vulgo inde repetunt, quod litis per procuratorem susceptio delegatio quædam videbatur. Ne igitur invito veluti actori novus reus videretur objici, ea cautione rei procuratorem onerari oportebat. Ita enim veluti sponte actoris novus reus fingi poterat substitutus.

IV. At vero juniorum Principum constitutionibus hæc fere omnia sunt immutata. Quod enim ad reum, seu in rem, seu in personam adversus eum agatur, si proprio nomine litem excipiat, jure novo cautionem judicatum solvi præstare non cogitur; sed pro sua tantum persona cavere debet, se ad finem usque litis in judicio permansurum §. 2. *h. t.* Ejusmodi vero cautio pro reorum diversitate diverse præstari solet. Pauperes enim, qui jurato affirmant, se fidejussores

sores invenire non potuisse, eam cautionem juramento præstant *auth. generaliter. C. de Episc. & Cleric.* Illustres quoque personæ id simplici juramento cavent *l. 17. C. de dign.* Qui res soli possident, simplici repromissione eam cautionem præstant *l. 15. C. qui satisdar. cogant.* Reliqui datis fidejussoribus eam cautionem præstare debent *d.* §. 2.*h.t.* Quod ad actorem, jure novo is nil quicquam cavere debet, si in judicio aliena opera non utatur. Ceterum si per procuratores res geratur, diversæ cautiones cum ab actoris, tum a rei procuratore præstari debent. Et actoris quidem procurator datis fidejussoribus cavere debet, rem ratam dominum habiturum, modo ne de mandato liquido constet §. 3. *inst. h. t.* Rei vero procurator datis fidejussoribus omnino cavere debet, judicatum solvi. Quod si reus procuratorem suum ab hoc onere liberare velit, vel in judicio, vel extra judicium poterit pro procuratore suo eo nomine fidejussor existere. Quo autem certius actori sit cautum, causa judicati reus res suas hypothecæ subjicere cogitur. Præterea idem reus datis fidejussoribus promittere debet, se tempore recitandæ sententiæ judicio adfuturum §.4. *h.t.* Quod si quaqua de causa reus absit, & sine mandato quispiam absentem paratus sit ultro defendere (id jus quidem haud prohibet, & publice visum est expedire, absentes a quibuscumque defendi posse) is datis fidejussoribus cavere debet, judicatum solvi §. 5. *h. t.* Quo quidem casu, si condemnetur absens, adversus ipsum defensorem actionem efficacem competere placuit *l. 4. ff. de re judic.* Ceterum vetustissimis Regni Neapolitani moribus superiores cautiones actoris, & rei, eorumque pro-

procuratorum apud nos in judiciis exoleverunt. Moribus igitur ita receptis, tantum de injustæ litis expensis procuratores simplici repromissione cavent. Inde tamen tantum adversus dominos ipsos, non adversus procuratores efficax actio apud nos hodie accommodari solet. Verum longe opportunius foret, si ea de causa adversus ipsos procuratores agi jus esset. Ita enim facilius coerceri possent tot in foro nebulones, qui unice de pecunia corradenda solliciti lites quamvis injustas cœptant audacius aliis calumniam facessentes, cum nil periculi ab injusta lite sibi imminere sentiant. Qua quidem in re laudare non destiti institutum viri clarissimi Josephi Cresconii, qui, cum in Magna Curia sedebat judex, procuratores ipsos ob lites temere susceptas in expensas damnare solitabat.

T I T U L U S XII.

De perpetuis, & temporalibus actionibus, & quæ ad heredes, & in heredes transeunt.

Actionum argumentum superioribus titulis expletum quidem videri poterat. At nondum per Tribonianum hic finis. Cum enim, inspecto jure civili, certi temporis lapsu perimi actiones soleant, neque promiscue ad heredes, & in heredes transeant actiones omnes, in præsenti rubrica de perpetuis, & temporalibus actionibus actum oportuit; accurate etiam enarrari, quænam actiones ad heredes, & in heredes transirent, quæ cum defuncto ipso perimerentur, quas denique adversus heredes non liceret institui. Duplex igitur argumentum præsens rubrica complectitur. Pri-

Primo enim exequitur, quænam actiones perpetuæ sint, quænam temporales: deinde quænam actiones ad heredes, & in heredes transeant, quænam neque adversus heredes, neque heredibus competant, & cum ipso defuncto statim exspirent. Utrumque separatim enucleabimus.

II. Quod ad primum igitur, nullæ apud Romanos olim actiones proditæ erant, quæ certo post tempore perimerentur. Quemadmodum enim leges civium pactum perpetuum erant, iisque perpetuo cives obstringebantur, ita actiones inde manantes nullius temporis lapsu perimi oportebat. Inde factum, ut veteri Romanorum jure actiones semel quæsitæ perpetuo competere censerentur, iisque nulla temporis præscriptio posset officere, seu eæ ex legibus, Senatusve consultis, seu ex sacris constitutionibus promanarent *princ.h.t.* Verum enimvero cum publice interesse videretur, lites immortales haud fieri, & aliquem tandem sollicitudinis, & periculi finem esse, sapienter cavere Principes, ut actiones omnes certo tandem post tempore perimerentur. Ne tamen veterum legum reverentia palam neglecta videretur, aliquid excogitandum erat, quo & litium immortalitati obviam itum, & veteris juris rigor servatus videri posset. Præsto statim id fuit. Perpetuum dixere veteres, quod triginta annis mansurum esset. Ita quidem glossæ nomicæ *perpetuum* definiunt annorum triginta spatium. Eo tempore hominis quoque vitam veteres Jurisconsulti concluserant, ut ostendi alias ex *l. 61. ff. ad leg. Falcid.* Ita veteris juris rigor subtilitate verborum elusus. Actiones enim vere perpetuas adhuc perpetuas esse placuit, sententia tamen longe diversa, quippe il-

ultra triginta annorum ævum non permansuras. Aliunde cum triginta tantum annorum ætatem vulgo mortalibus præscripsissent Jurisconsulti, frustra de actione tanti temporis intercapedine perempta conquestus is foret, qui post ipsos triginta annos negotium cuiquam importunus facesseret. Ita igitur adhuc perpetuæ appellatæ actiones, quæ lapsu triginta, aut quadraginta annorum perimerentur, eaque in præsenti rubrica perpetuarum actionum est notio.

III. His igitur initiis actiones olim vere perpetuas, & ex jure civili manantes, seu illæ in rem, seu in personam essent, Honorius, & Theodosius triginta annorum præscriptione perimi voluerunt *l. 3. C. de præscript. trigint. vel quadrag. ann.* Cum tamen ea lege lata vitilitigatores quidam post triginta etiam annos quasdam actiones instituere eo sub obtentu pergerent, quia prædicta constitutione comprehensæ non viderentur, ei adhuc incommodo haud multo post obviam ivit Anastasius. Is enim quadraginta saltem annorum præscriptione perimi jussit actiones, quæ triginta annorum præscriptionem dicebantur effugere *l. 4. C. eod.* Ita quadraginta etiam annorum nata præscriptio, eamque in rebus fisci, aut fundo patrimoniali, contra fiscum, aut Principem opponi placuit *l. 14. C. de fund. patrim.* Eadem præscriptione quadragenaria perimi jussit Justinianus actionem hypothecariam, si ageretur adversus ipsum debitorem, aut heredem *l. 7. C. de præscript. trig. vel quadrag. annor.* & generatim actiones omnes, de quibus semel contestata lis foret *l. 9. C. eod.* Proinde si recte rationes ineas, ex jure civili actiones perpetuæ nullæ sunt, quæ ultra

tri-

triginta , aut ad summum quadraginta annorum ævum perennent . Ipsas autem actiones Ecclesiæ Romanæ competentes ulterius ex jure civili extendi non oportere , diligenter ostendi alias *libr.2. tit. 6.* §. 14. Tantum in Regno Neapolitano cautum a Friderico II. ut ob bona fisco intercepta, seu allodialia, seu feudalia ea forent , intra centum annos fisco jus esset agere , eique tantum centenaria præscriptio opponi posset *const. un. de prorogat. præscript.* Id ipsum tamen de regalibus intelligi nolim. Cum enim regalia accessio ipsius Principatus videri debeant , ob ea prærepta perpetuo agi potest , neque inde nascentes actiones quacumque præscriptione temporis possunt eludi.

IV. Licet autem actiones ex jure civili manantes intra triginta , aut quadraginta annos recte instituantur, complusculæ sunt tamen in Regno actiones ex jure civili proficiscentes , quas ultra certum tempus non ob præscriptionem quidem , sed ob præsumptam solutionem instituere non licet, si scripturæ non allegentur , quæ præsumptam illam solutionem evertant . Ita ad fraudes præcavendas pridem Sacro Consilio in generali suo conventu visum anno 1738. Id vero placitum, cum literis Regis Catholici sit confirmatum, vim legis in Regno habet . Ipsamet ejus verba hic juvabit exscribere , cum frequentissimi sit in foro usus . *Sacrum Consilium censet -- causidicos & procuratores litium , ex quo vel patrocinium sunt jussi relinquere , vel mandato sunt defecti, pro honorario , vel palmario , sive laboribus intra biennium agere posse ; post id tempus repellendos . Notariis a die confectarum scripturarum, quousque earum exemplum non tradiderint , merita-*

ritarum mercedum causa non ultra biennium agere licere; traditis vero quandocumque copiis, quidquam petendi jus non esse. Pharmacopolis ob vendita medicamenta, si adversus eum, qui ea acceperit, acturi sint, biennium concedi; si vero post ipsius obitum ab herede repetere instituant, intra duos menses agendum; post ab judicio removendos. Fabros omnes, atque artifices de pretio rerum manufactarum, laborumque mercede recuperanda intra annum experiri debere, post annum a die operis expleti actionem penitus negandam. Denique famulis, ceterisque, qui operas suas locant, postquam a famulatu, ministeriove discesserint, intra duos menses dumtaxat petendi salarium facultatem esse tribuendam. Ita *in pragm. 3. de præscript. ex edit. noviss.*

V. Atque ita quidem veteris juris rigorem temperatum voluere Principes, si actiones ex jure civili descenderent. Mitius adhuc actum in actionibus, quæ proficiscebantur ex jure Prætorio. Cum enim annuum Prætoris esset imperium, æquitas ipsa suasit, ne ultra annum actiones extenderentur, quæ a Prætore proditæ edicto forent. Proinde actiones a Prætoria jurisdictione pendentes *plerumque intra annum vivere* scribit Tribonianus *princ. h. t.* Ne tamen cuiquam sit fraudi Triboniani locus, accurate distinguatur, oportet, inter actiones pœnales, easque, quæ nudam rei persequutionem continent. Et actiones quidem Prætoriæ nudam rei persequutionem continentes exemplo civilium sunt & ipsæ perpetuæ. Sat enim iniquum fuisset, anno finiri actionem, qua quis, quod patrimonio sibi abesset, persequeretur. Ita quidem perpetuam esse placuit actionem Publicia-

cianam, de constituta pecunia, exercitoriam, institoriam, ex jurejurando, & complures id genus alias *l. 35. ff. de obligat. & act.* Perpetua quoque erat actio, quam bonorum possessori, ceterisque, qui loco heredum essent, accommodavit edicto Prætor *d. princ. h. t.* Loco heredum hic esse eos intellige, quibus ex fideicommisso restituenda foret hereditas. Actionem enim, qua ex fideicommisso peti solebat hereditas, ex Prætoria jurisdictione manasse vel inde revincas, quod eam hereditatis petitioni opponit Jurisconsultus *in l. 2. ff. de fideic. hered. pet.* Contra actiones Prætoriæ pœnales annales erant *l. 35. de oblig. & act.* Id ita fortasse placuit, ne cui ultra annum ob delictum molestia fieret, quod ex regulis juris civilis coercendum non videbatur. Complures tamen pœnales actiones edicto proditæ perpetuæ erant, veluti actio furti manifesti *princ. inst. h. t.* actio furti adversus nautas, caupones, stabularios *l. ult. ff. naut. caup. stabul.* actio depositi miserabilis *l. 18. ff. depos.* actio servi corrupti *l. 13. ff. de serv. corrupt.* & id genus aliæ. Hæ autem actiones ideo fortasse perpetuo competebant, quod ex jure civili origine sua manarent, & in iis tantummodo quædam præter juris regulas immutasset edicto Prætor.

VI. Jam supra monuimus, actiones pœnales, ex quibus pœna pecuniaria apud Romanos olim applicabatur actori, in Regno Neapolitano exolevisse. Perperam igitur quærat hic aliquis, an adhuc in Regno post anni spatium perimantur pœnales actiones ex Prætoria jurisdictione manantes. Opportunum fuerit tamen hic quærere, an perpetuæ actiones seu ex jure civili, seu ex Prætoris edicto proficiscentes per lapsum triginta, vel qua-

quadraginta annorum apud nos perimantur in Regno. Quæſtionis deciſio inde pendet, an in Regno Neapolitano ſit admittenda præſcriptio. Ea enim generatim admiſſa, actionibus quoque præſcribi poterit. Rex quidem Ferdinandus, ne rerum dominia incerta forent, præſcriptionem in Regno Neapolitano ſervari juſſit *pragm.1.de præſcript.* Verum ea iratis pragmaticis conſcripta fuit, neque umquam apud nos ſervata videtur. Siquidem a renata juriſprudentia diſſidium in dicenda ſententia apud nos fecere doctores, an in Regno foret præſcriptioni locus. Complures etiam eo procliviores fuerunt, ut e Regno Neapolitano præſcriptionem prorſus arcerent. Sacrum quidem Conſilium in generali conventu ſuo anno 1738. cenſuit, *præſcriptioni, qua actiones extinguuntur, in quocumque Regni foro locum eſſe oportere*, ejuſque placitum Regiæ quoque literæ confirmarunt anno 1743. verum ejus Senatuſconſulti vix ullam hactenus rationem habitam, rerum periti norunt, ut admonui alias *libr. 2. tit. 6. §. ult.* Sane uſu quotidie in foro venit, ut quis exempli gratia ob rem hypothecæ ſibi ſuppoſitam adverſus tertium poſſeſſorem agat; nuſquam tamen audivi, ei triginta, vel quadraginta annorum præſcriptionem opponi jus eſſe; licet tertius ille ſine fraude rem emerit, & bona fide putarit, hypothecæ vinculo rem affectam non eſſe. Proinde, rationibus accurate ſubductis, ex recepta fori ſententia locum quidem præſcriptionibus eſſe crediderim, ſi de ſervitutibus agatur; in aliis vero juris articulis præſcriptionibus actionum in Regno Neapolitano locum patere non oportere. In eo igitur argumento potiſſimum dici poteſt, leges per mores ſubactas

eſſ-

esse. Sed, his omissis, alteram rubricæ partem edisseramus.

VII. Actiones igitur seu civiles, seu Prætoriæ non æque heredibus, aut contra heredes competunt. Quædam enim & heredibus, & contra heredes dantur; quædam heredibus quidem accommodantur, contra heredes tamen haud competunt; quædam denique neque ab heredibus, neque contra heredes possunt institui. Quod ad primum actionum genus, heredibus quidem, & contra heredes competunt actiones generatim omnes, quæ nudam rei persequutionem continent. Si autem actio præter rei persequutionem aliud non complectatur, heredibus, & contra heredes perpetuo competet sine discrimine, ex contractu, an maleficio ea profluat. De actionibus quidem ex contractu manantibus res est expeditior. Passim enim definiunt Jurisconsulti veteres, actiones ex contractu profluentes, licet in eo adsit delictum etiam, dari in heredes in solidum *l. 49. ff. de oblig. & action. & l. 157. ff. de reg. jur.* Verum de actionibus rei persequutoriis ex delicto proficiscentibus addubitavere complusculi, utrum eas in solidum contra heredes dari oporteret, an quatenus ad eos ex defuncti delicto pervenerit. Ejusmodi sunt condictio furtiva, & rerum amotarum actio. Haud pauci post Cujacium 7. *observat.* 37. contra heredes quidem has actiones institui posse docuerunt, quatenus tamen ex delicto defuncti ad eos pervenisse dicatur. Rectius tamen statuerunt alii, actiones rei persequutorias ex delicto venientes contra heredes in solidum jus Romanum accommodare. Sane condictio furtiva, & rerum amotarum actio in heredem dari dicuntur *in l. 2. ff.*

de condict. furt. & l. 6. ff. de act. rer. amot. Atqui quoties actio dari simpliciter in heredem dicitur, in solidum ea dari censeri debet. Si enim non detur in solidum, clausulam jurisconsulti addunt, *quatenus ad heredem pervenit*, ut sexcentis in locis est proditum. Sed argumentis haud opus. Diserte enim scribit Jurisconsultus, in condictione ex causa furtiva heredem in solidum obligari *l. 9. ff. de condict. furt.* Cum autem, auctore Paulo, ex causa rerum amotarum perinde teneatur heres, ac condictione furtiva *l. 6. §. 4. ff. de action. rer. amot.* actione rerum amotarum etiam heres in solidum conveniri potest.

VIII. Quod ad alterum actionum genus, quæ heredibus quidem, contra heredes tamen haud competunt, ejusmodi sunt actiones omnes pœnales ex maleficio §. 1. *h. t.* Cum enim eæ ex delicto defuncti profluant, non oportebat, alienum delictum in herede puniri, neque eo usque porrigi repræsentationem heredis, ut in ipso quoque delicto defunctum repræsentaret. Alias pœna ibi fuisset, ubi noxa non esset. Has ipsas tamen pœnales actiones heredibus accommodari placuit. Ita quidem adversus furem recte experitur heres actione furti, & recte de vi bonorum raptorum adversus raptorem agitur *d. §. 1. h. t.* Sed prolixior hic esse nolim, cum pœnales actiones, quæ lucro actorum cedebant olim, in Regno aut exoleverint, aut numquam receptæ fuerint.

IX. Denique quædam etiam sunt actiones, quæ neque heredibus, neque contra heredes accommodantur. Ejusmodi scribit esse Tribonianus injuriarum actionem. Ea enim non tantum adversus heredes, sed ne heredibus quidem ipsis experiri

licet

licet §. 1. *h. t.* Ejus juris ratio inde repetenda, quod remisisse defunctus injuriam censeatur, quam ipsemet judicio non sit persequutus. Ceterum præter actionem injuriarum complures aliæ actiones sunt in jure proditæ, quæ neque heredibus, neque contra heredes competunt. Ejusmodi enim actio quoque est, qua donatio revocatur ob donatarii ingratitudinem *l. ult. C. de revoc. donat.* actio adversus calumniatores in quadruplum *l.* 4. *ff. de calumn.* Verum inofficiosi testamenti querela ad heredes quidem haud transit, contra heredes tamen potest institui *l.* 8. *princ. ff. de inoff. test.* At vero cum per litis contestationem quasi contractus quidam iniri, & nova obligatio judicati solvendi inter actorem, & reum contrahi videatur *l.* 3. §. 11. *ff. de pecul.* actiones omnes per litis contestationem judicio semel inclusæ & heredibus, & contra heredes generatim accommodantur *d.* §. 1. *h. t. & l.* 58. *ff. de oblig. & act.*

X. Denique monet Tribonianus §. 2. *h. t.* quod, si ante sententiam reus actori satisfaciat post litem contestatam, *officio judicis convenit reum absolvere*. Æquum enim est visum, eum audiri, qui post acceptum judicium satisfactionem offert, modo solidum offerat, quod actori debetur, & in quod alias condemnatio fieret. Id autem fieri a reo solet non solum ad præcavendos sumptus injustæ litis, sed præsertim etiam ad effugiendam infamiam famosi judicii. Complura sunt enim judicia, ex quibus damnatos infamia sequitur. Quod autem Tribonianus ait, oblata celeri satisfactione, officio judicis convenire, reum absolvere, duplicem sententiam habere potest; vel ut satis-

faciens reus ſcilicet a judicii moleſtiis dimittatur; vel ut ſententia judicis abſolvatur etiam. Conſultius ſibi reus proſpiciet, ſi ſententia judicis ſe abſolvi curet: id enim ſi factum fuerit, exceptionem rei judicatæ nanciſcitur, & eadem de cauſa fruſtra porro convenietur.

TITULUS XIII.

De exceptionibus.

CUm de actionibus hactenus commentati cum Triboniano ſimus, de exceptionibus porro videamus, oportet, per quas adverſus actorem ſe reus tueri ſolet. Quod enim actori actio, reo præſtat exceptio. Ea autem haud abſurde definietur *jus reo ob æquitatem tributum ſe defendendi adverſus actionem, quæ alioquin ſummo jure competeret princ. h.t. & l.2. ff. de except.* Exceptionem *jus* appellare malui, quoniam non ipſe defenſionis actus eo vocabulo continetur (quid enim ſi quis judicio non conteſtetur exceptionem, uti cum ea poſſit?) ſed potius ejus allegandæ ipſa facultas. Ut autem proprietas exceptionis intelligatur, advertendum in primis, reos judicio conventos aut inficiando, aut depellendo actionem ſe tueri ſolere. Se tuetur inficiando reus, ſi aut factum ſimpliciter neget, unde actio proficiſcitur, veluti ſi conventus actione mutui omnino neget, mutuam pecuniam ſibi aliquando datam; aut non neget quidem actori adverſus ſe actionem aliquando fuiſſe, addat tamen, novo aliquo facto actionem ipſo jure peremptam, veluti ſolutione, acceptilatione. Se tuetur actionem depellendo

lendo reus, si actionem adversus se competere rigore juris haud neget, eamdem tamen ob æquitatem dicat elidi oportere. Ita sane, si quis metu promiserit, eaque de causa in jus vocetur, is actionem ex stipulatione manantem negare quidem haud debet; ei tamen præsto est metus exceptio, qua actori regerit, adversus æquitatem esse, ut quis præstare adigatur, quod metu promiserit. Ea autem defensio, qua se tuetur actionem depellendo reus, a jurisconsultis proprie exceptio dici solet. Ceteræ autem allegationes, quibus se quis tuetur inficiando, defensiones sunt quidem, non tamen exceptiones. Stet illud igitur, defensionem nomen esse generis, speciei vocabulum exceptionem esse. Verum ceteras quoque rei defensiones *exceptiones facti* pragmatici vocant, quemadmodum exceptiones veras *exceptiones juris* appellant.

II. Exceptiones autem in præsenti argumento inde dictæ videntur, quod eæ per reum oppositæ sub exceptionis modo a Prætore proponebantur in formula, qua judices pedaneos judicare jubebat. Ita quidem si Sempronio Cajus promisisset centum metu coactus, conventus a Sempronio Cajus se tuebatur exceptione metus. Interpellatus eo nomine Prætor actionem actori non denegabat: verum judicibus judicare jussis hanc formulam præscribebat. *Judices estote, &, si paret, Cajum centum promisisse Sempronio, Cajum in centum Sempronio damnate, SI NON, EXTRA QUAM SI DE METU LIQUEAT*. Vide Cujac. *observat.* 5. 34. & Brisson. *de formul.* 5. Inde autem facile intelliges, cur exceptio omnis *conditio* etiam in jure dicatur *l.22.ff.de except.* In formula

enim apponebatur exceptio tamquam conditio, qua vera comperta, reus necessario absolvendus erat. Facile inde etiam ratio reddi potest, cur exceptiones in jure dicantur quoque *præscriptiones*. Ita enim sæpiuscule dixere veteres præscriptionem doli mali, præscriptionem fori, præscriptionem rei judicatæ. Sub præscripta enim non minus actionis, quam exceptionis formula judices pedanei judicare debebant. Notionem haud absimilem appegere Græci voci *παραγραφη*, ut observat Budæus *in voce παραγραφεσθαι*.

III. Exceptiones autem adversus juris rigorem indulgeri solent, vel quia obligatio ab initio vitiosa est ob æquitatis vinculum ei deficiens, vel quia ab initio non vitiosa ob aliquod factum mox superveniens æquitatis vinculo destituatur. Utriusque generis exempla prostant in præsenti rubrica. Prioris generis sunt exceptiones, quod metus causa, de dolo, in factum, de pecunia non numerata denique. Primo igitur si quis latroni promiserit metu coactus, rigore juris obligatur is quidem; voluntas enim licet coacta, voluntas est tamen. Aliunde quod metus tempore quis pollicetur, boni rationem habet; ita enim promissor cavet majus, quod imminet fortasse, malum. Cum tamen ab initio voluntas isthæc non fuerit libera, & metu quidem extorta, ipsa promissio æquitate deficitur. Adversus actorem igitur metus præsto erit exceptio, quo probato, exitu inutilis fiet actio §. 1. *h. t.* Verum inquies, promissorem obligare promissiones à magistratibus per metum mortis, aut carceris extortas; quidni igitur efficaciter obligetur & ille, qui metu promiserit? Id ego quidem intelligo, longe tamen inter utrumque

inter-

intereſt. Ut enim recte obſervat Puſendorſius *de jur. Nat.& Gent.* 3.6.10. ut ex promiſſione quis efficaciter obligetur, oportet, ut acceptandi jus ille habeat, cui promittitur. Et latro quidem metum incutiens omni caret acceptandi jure. Secus de Magiſtratu eſt, qui jus acceptandæ promiſſionis a lege habet. Idem de eo dicendum, qui dolo, aut errore promiſerit. Nam juris rigore quidem obligatur, qui dolo adverſarii ſit circumventus, & qui erraverit in promittendi cauſa. Nam in contractibus ſtricti juris, ut monuimus alias, ut verbis nuncupatum eſſet, ita jus eſſe jubebatur nullo diſcrimine, ſeu dolo, ſeu errore quis promiſiſſe diceretur *l.* 36. *ff. de verb. oblig.* Cum tamen iniquiſſimum eſſet, ea præſtare adigi quempiam, quæ promiſiſſet aut dolo adverſarii circumventus, aut errore lapſus, exceptione doli, aut in factum ex rigore juris manantem actionem elidi curavit edicto Prætor *d.* §. 1. *h. t.* & *l.* 2. §. 1. *ff. de dol.mal. except.* Quæ ob errorem accommodabatur exceptio, *in factum* dicebatur. Cum enim variis modis quis errare poſſet, error, ſeu factum ipſum exponendum in jure erat, ut Prætor æſtimare poſſet, an ob errorem indulgenda foret exceptio. Aliquando tamen in factum exceptio non tantum ob errorem datur, ſed ob dolum etiam. Si enim perſona agat, cujus pudori parcendum ſit, adverſus eam, omiſſa mentione doli, in factum opponi debet exceptio, ne doli nota ei videatur inuri *l.* 14. §. 16. *ff. eod.* Ab initio denique vitioſa quoque eſt obligatio, qua quis ſtipulanti pecuniam promittit, quæ revera tamen a ſtipulatore ſibi numerata non fuerit. Is quidem ob interventum ſtipulationis obligatur rigore juris: cum tamen æquitas ipſa non

patiatur, ob pecuniam, quam non acceperit, condemnari quempiam, is exceptione non numeratæ pecuniæ tueri se poterit. Sed de exceptione pecuniæ non numeratæ confer, quæ supra disserui *libr.* 3. *tit.* 22. Actum agere hic ego nolim.

IV. Atque prædictæ quidem exceptiones inde promanant, quia ab ipso initio obligationes æquitate destituuntur. Aliæ tamen, ut diximus, in jure proditæ exceptiones sunt, quæ non ob vitiosum obligationis initium, sed ob factum aliquod post obligationem superveniens indulgentur. Ejusmodi exempla tria Tribonianus affert in exceptione pacti, jurisjurandi, & rei judicatæ §. 3. 4. *&* 5. *h. t.* Primo igitur si quis ab initio rite se obligarit, is quidem conventus omnino præstare debet, quod deductum in obligationem fuerit. Finge tamen, ejusmodi promissorem cum stipulatore pactum iniisse, ne, quod promissum fuerit, amplius peti liceat, is juris rigore quidem adhuc conveniri poterit. Quemadmodum enim per nuda pacta actionem acquiri noluere veteres, ita & actionem semel quæsitam non nudis pactis, sed modis a jure proditis perimi voluerunt *l.* 7. *&* 27. *ff. de pact.* Iniquum tamen Prætori visum, adversus pacta conventa calumniam cuiquam facessi. Proinde in præsenti specie exceptionem reo ex pacto dedit, qua quidem opposita, debitorem absolvi oportebat §. 3. *h. t.*

V. Exceptio jurisjurandi quam proxime accedit ad exceptionem pacti. Actor enim, si deferret reo juramentum, tacite cum eo pacisci videbatur, ut, si jurasset, se non debere, cum eo amplius eo nomine agi non posset. Si quis igitur centum a Sempronio peteret, & ob probationum inopiam juramen-

ramentum Sempronio detulisset, isque, conditione delata, jurasset, se nil debere, si post jusjurandum adversarius ageret, exceptione jurisjurandi repellebatur. Id autem servari placuit non solum, si in personam, sed etiam si in rem actio instituta foret. Nam ille etiam, qui actione in rem conventus, petitore juramentum deferente, juraverat, exceptione jurisjurandi adjuvabatur, si eamdem rem rursus vindicaret actor *l.* 3. §. 1. *de jurejur.* & §. 4. *h. t.* Quid si adversarii perjurium revincere queat actor? Iniquum esse de perjurio quæri, definit ipse Imperator §.7.*h.t.* Id autem inde repetendum, quia jusjurandum vim transactionis habet *l.* 2. *ff. de jurejur.* & *l.* 21. *ff. de dol. mal.* Quemadmodum igitur jure civili transactio infringi nequit, ita & propter jurisjurandi conventionem audiri non debet actor, qui, jurandi copia reo facta, mox ejus perjurium arguere velit. Id tamen eo pertinet, ne causa, ob quam præstitum juramentum sit, retractetur. Ubi enim revictus fuerit de perjurio reus, perjurii pœnam non potest effugere *l.* 22. *ff. de dol. mal.* Perjurii autem in præsenti negotio pœnam invenies *in l. si duo.* §. *ult. ff. de jurejur.*

VI. Denique exceptio quoque rei judicatæ non ob vitiosum obligationis initium, sed ob ipsam sententiam, quæ lata fuerit, accommodatur. Comparata autem exceptio rei judicatæ est ejus tuendi gratia, qui semel sententia judicis sit absolutus. Scilicet non statim perimitur jus actoris, ubi absolutus sit judicio quispiam. Fieri enim potest, ut judex perperam judicarit. Verum si res judicatas perpetuo retractari jus esset, nullus litium finis in Civitate foret. Proinde si absolutus

sit

ſit reus ſententia judicis, & adverſus ſententiam non appellarit actor, ſi rurſus eo nomine reus conveniatur, præſto ei erit exceptio rei judicatæ, qua quidem oppoſita, ei calumnia faceſſi nequit *§. 5. h. t. et l. 6. ff. de except. rei judic.* Verum ea quidem exceptio utiliter tandem opponitur, ſi eædem perſonæ ſint, idem corpus, eademve quantitas, idem jus, atque eadem cauſa petendi *l. 12. ff. eod.*

VII. Jam vero exceptiones non ex eodem fonte promanant omnes. Quædam enim ex legibus, quædam ex ſenatuſconſultis, quædam ex conſtitutionibus Principum proficiſcuntur. Ita quidem ex legibus duodecim tabularum exceptio rei judicatæ deſcendit. Ex Senatuſconſultis Macedoniano, & Vellejano filiorumfamilias, & fœminarum exceptio profluit adverſus creditores de pecunia filiisfamilias credita, aut ob fidejuſſionem mulieris. Ex Principum conſtitutionibus repetendæ exceptiones ſunt diviſionis, ordinis, &, ne ſingulas memorem, præſcriptio triginta, aut quadraginta annorum in actionibus perſonalibus, aut in realibus etiam ob eas res introducta, quæ ob aliquod vitium, aut privilegium præſcriptione decem, aut viginti annorum præſcribi nequeunt *l. 3. et 4. C. de præſcript. trig. ann.* Unde unde autem exceptiones manent, earum aliæ perpetuæ, & peremptoriæ ſunt, aliæ temporales, & dilatoriæ. Accurate de utriſque videndum.

VIII. Peremptoriæ, ſeu perpetuæ dicuntur exceptiones, quæ ſemel oppoſitæ actionem perpetuo perimunt, eademque de re amplius agi non ſinunt. Proinde ejuſmodi exceptiones vires principalis negotii dicuntur exhaurire *in l. 2. C. de prec. Imper. offer.*

Qua-

Quapropter pro indebito id habetur, quod si petat actor, peremptoriis exceptionibus repelli possit. De his igitur exceptionibus intelligenda juris est regula, nihil interesse, actionem quis non habeat, an per exceptionem perpetuam repelli queat *in l. 112. ff. de reg. jur.* Ejusmodi autem exceptiones plerumque quocumque lapsu temporis non intercidunt. Quamvis igitur nascantur ex causa, ex qua actio temporalis oritur, adhuc perpetuo competent. Ita quidem quamvis de dolo actio biennio finiatur, doli tamen exceptio perpetuo opponi potest. Id autem ita cautum oportuit, quia in actoris quidem potestate est, quando agere velit, in rei tamen potestate non est, pro lubitu exceptionem opponere, neque id ei licet, nisi conveniatur *l. 5. §. ult. ff. de dol. mal. except.* Proinde si reus de jure suo apud judicem pro arbitrio experiri queat, exceptiones licet perpetuæ intra definitum a jure tempus in judicio proponi debent. Cum igitur intra biennium debitor de pecunia non numerata protestari possit, exceptio non numeratæ pecuniæ frustra post biennium opponetur. Exceptionum autem peremptoriarum tria profert exempla Tribonianus *§. 9. h. t.* Ibi enim tantum memoratur exceptio doli mali, exceptio quod metus causa, exceptio denique pacti conventi, ne omnino pecunia petatur. Plura tamen exceptionum peremptoriarum in pandectis prostant exempla, veluti erroris, jurisjurandi, rei judicatæ, & sexcenta id genus alia.

IX. Exceptiones temporales, & dilatoriæ sunt, quæ reo prosunt ad certum usque tempus. Eæ, quia litem differunt, dicuntur *dilatoriæ*; quia litem tamen ad certum usque tempus differunt,

tem-

temporales vocantur. Ita quidem si paciscatur cum creditore debitor, ne intra quinquennium conveniatur, si, quinquennio nondum exacto, judicio molestus sit ei creditor, temporali exceptione pacti creditor ad quinquennium exactum usque removetur §. 10. *h. t.* eoque tantum exemplo Tribonianus utitur *dict.* §. 10. Verum in pandectis, & Codice complures ejusmodi exceptiones prostant. Primo enim inter temporales exceptiones referri debet præscriptio moratoria, qua Princeps quibusdam debitoribus indulget certi temporis inducias, intra quas a creditoribus conveniri nequeant *l.* 2. *et* 4. *de precib. Imper. offer.* Eodem pertinet exceptio fori declinatoria *l. ult. C. de except.* Dilatoriis etiam accenseri debent, exceptiones non impleti contractus, libelli nimis generalis, aut obscuri, cedendarum actionum, aliæque quam plurimæ. Apud Romanos etiam cum criminale judicium plerumque ante civile expediri oporteret *l.* 4. *C. de ord. judic.* si reus actorem civili actione secum agentem de crimine accusaret, temporalem exceptionem consequebatur, neque civili judicio agi cum eo poterat, nisi prius de criminali judicio sententia lata foret. Ea tamen exceptio non obtinet in Regno hodie. Cum enim compertum Friderico foret, adversus actores sæpiuscule accusationes criminales a reis institui, ut sententia in judicio civili differretur, cautum ab eo est, ut si factum id esset, judicium criminale simul, & civile perageretur, neque criminalis actio civili impedimento foret *const. si civiliter. de litis contestat. in crimin. vel civil. ab advers. proseq.* Quibus autem in casibus apud Romanos olim criminalis actio civili præferri jube-

beretur, enarrat docte pro more suo Cujacius *observat.* 20. 25.

X. Jure Neapolitano quoque temporales quædam exceptiones sunt institutæ. Ejusmodi sunt exceptio hostici, exceptio compromissi, & judicis suspecti. Quod ad exceptionem hostici, ea Fridericum II. auctorem habet *in const. hostici. de except. host. pon.* Ea cautum, ut miles ad exercitum jam iturus quindecim ante profectionem diebus, totidem post reditum conveniri nequeat. Quod ad compromissi exceptionem, ejus apud nos natales habes *in pragm.* 1. *de arbitr.* Cum enim compertum esset, odia litibus excitata cognatos, & affines, quos propinquitas cariores facere oportebat, infensissimos plerumque facere, cautum pragmatica prædicta fuit, ut, si qua lis cœptaretur inter cognatos, aut affines ad quartum usque gradum, posset alteruter litigator compromissum petere, modo tamen ante termini dationem id fieret. Controversiam compromitti placuit in duos seu propinquos, seu extraneos. Ita autem electi arbitri de jure, non de facto pronunciare debent. Si tamen ita litigantibus placuerit, de facto controverso etiam per arbitros pronunciari poterit. Ibidem cautum, ut electi arbitri, si concordes fuerint, *laudum*, seu sententiam dicant intra menses duos. Si discordes fuerint, ultimo die, vel quandocumque ante lapsum duorum mensium, quos arbitris præstitutos diximus, tertium partibus non suspectum arbitri jubentur eligere, quicum arbitrium de re controversa ferant. Proinde coram arbitris litigantes rejicere suspectos pragmatica jubet. Si utraque, aut alterutra pars suspectos non rejecerit, arbitri quidem electi

adhuc

adhuc tertium arbitrum eligere jubentur, quicum alii duo arbitri, vel saltem alteruter, intra mensem sententiam dicant. Salarium arbitrorum per pragmaticam constitutum est quinta trigesimæ totius summæ controversæ. Cum tamen ea quantitas tenuior videretur, ex receptis Regni moribus in ipsa trigesima passim hodie salarium constituitur. Partem vero in salario facient, & accipient tantum arbitri, qui concordes fuerint. Quod si intra prædictum spatium a dicenda sententia cessarint arbitri, duplum salarii ipsis præstituti in solidum singuli præstare debent. Si vero partes sententiæ dictionem urgeant, ut sententiam dicant, aliis quoque pœnis coerceri poterunt. Ad compromissum tamen pragmatica provocari vetat non solum, si de feudis sit controversia, verum etiam si pro alterutro litigante instrumenta, sententiæ, vel liquidæ obligationes proferantur, unde constet, alterum ad effugiendam solvendi necessitatem ad arbitrium provocasse. Porro *in pragm. 2. eod.* post arbitrorum sententiam ad publicos judices lis deferri permittitur, qui ex iisdem actis, auditis arbitris, sententiam dicent intra mensem unum, aut ad summum alterum. Per publicos vero judices dicta sententia, adversus eam nullum gravamen afferri potest, nisi sententia exequutioni mandata jam fuerit. Denique cautum *pragm. 7. §. 3. de offic. judic.* ut nullus Magistratus seu Sacri Consilii, seu Cameræ Summariæ, seu Magnæ Curiæ possit in quacumque lite arbitrium recipere. Si quis tamen ejusmodi Magistratum gerens singulari Principis indulgentia arbiter fuerit assumptus, quovis colore salarium non solum nequit exigere, sed &, si quid

quid sponte per litigatores fuerit oblatum, id ipsum respuere debet.

XI. Quod ad exceptionem suspecti judicis, ea apud ipsos Romanos olim non fuit ignota. Veteri tamen Romanorum jure pro litigatorum arbitrio, causa qualiquali reddita, judices tamquam suspecti recusari poterant: recusationis causam adprobari non oportebat. Tantum, qui judices rejiciebat, dicto sacramento jurare adigebatur, justam sibi videri recusationis causam. Hinc frequens apud veteres formula; *ejero, quem dedisti, judicem; iniquus est, timidus est*. Vide Brisson. *de formul.* 5. Secus id tamen est jure novo. Cautum enim ab Justiniano fuit, ut recusationis causa per libellum judici porrigeretur, eaque adprobaretur etiam *l. ult. C. de judic.* Ne autem judicum rejiciendorum obtentu judicia diutius differentur, ab eodem Justiniano cautum *novell.* 53. ante litem contestatam judicem recusandum esse intra viginti dies, ex quo in jus vocatio facta foret; recusato etiam judice, alterum recusari non posse, qui primum recusato suffectus esset. Vide Cujacium *observat.* 9. 23. Hoc postremum tamen in Regno non obtinet: si enim justa subsit recusationis causa, suffecti judices recusari perpetuo poterunt. Stat apud nos tamen illud, ante litis contestationem ceterarum dilatoriarum exemplo exceptionem suspecti judicis opponendam esse. Quin Rex Robertus, ne usquam esset vitiligatorum effugio locus, ne ob causas quidem post litis contestationem exortas recusationes judicum admitti jussit, nisi liquido constaret, novam suspicionis causam revera post acceptum judicium exortam esse *cap.* 217.

XII. Cau-

XII. Causæ autem, ex quibus tamquam suspecti judices recusari possunt, ex amore, vel odio adversus alterutrum litigantem proficiscuntur omnes. Ab eis recensendis prudens abstineo, cum facile hauriri possint ex pragmaticis sub *tit. de susp. official.* Illud observasse præstiterit, negligentia publicorum Magistratuum eo usque jurisdictionem suam extendisse apud nos olim Episcopos, ut contenderent, de recusatione publicorum judicum per se, aut vicarios suos cognosci oportere. Post varias in ea contentione vices occasione Episcopi Acheruntini, qui pertinaciter id cœptabat, sub Carolo V. malo obviam itum *pragm.* 2. *de susp. offic.* eaque cautum, ut Acheruntinus Præsul ab ejusmodi causis cognoscendis abstineret. Cum tamen prædicta pragmatica de singulari tantum causa lata videri posset, opportunius malo consultum sub Philippo II. *pragm.* 3. *eod.* eaque generatim cautum, ne porro in Regno Episcopi de recusationibus publicorum judicum cognoscere molirentur.

XIII. Justæ autem suspicionis causæ scripto proponi debent, iisque ab ipso advocato causæ subscribendum. Si advocatus subscribere recuset, suspicionibus subscribet aut dominus, aut ex mandato specialissimo procurator *pragm.* 15. *de susp. offic.* Suspiciones proponi debent intra dies quadraginta, ex quo libellus est reo traditus: eo termino elapso, amplius proponi nequeunt, modo ne earum causa sit omnino nova *d. pragm.* 15. *de susp. offic.* At vero ne ad recusandos judices temere quis prosiliat, certam apud nos pecuniam ab eo deponi placuit, qui judicem recusare cœptat. Pecunia ita deposita partim fisco, partim ipsi recusato judici adjudicatur, si suspicio injusta declarata fuerit.

Quan-

Quantitas vero depositi pro causarum diversitate aut legibus est definita, aut arbitrio judicantium definiri debet. Si causa ultra quingentos ducatos excurrat, ducatos sexaginta deponi jubet *d. pragmat.* 15. §. 2. *de susp. offic.* Sin incertæ quantitatis sit causa, quantum ipsius suspicionis arbitris æquum videbitur, deponi debet. Verum adversus id judicum arbitrium nullum remedium proponi potest, &, si jam terminus sit datus in causa, ducatorum sexaginta depositum duplandum erit *d.pragm.* 15.§.2. Sed desino de his ego plura; ea enim ipso rerum usu facilius intelligentur.

XIV. Quod ad exceptionum opponendarum tempus, diversum jus fuerat olim inter exceptiones perpetuas, & temporales. In ipsis etiam perpetuis exceptionibus intererat adhuc inter judicia bonæ fidei, & stricti juris. Si in judicio bonæ fidei perpetua exceptione reus tueri se posset, non solum post litem contestatam, sed & quandocumque ante sententiam eam opponere poterat. Cum enim in judiciis bonæ fidei nullis esset adstricta vinculis religio judicantis, atque in iis ex bono, & æquo sententiam judex dicere juberetur, in iis ipso jure contineri videbatur exceptio, si perpetua foret *l.* 84. §. 5. *ff. de legat.* 1. Contra cum in judiciis stricti juris Prætoris formulæ judex esset astrictus, neque inde discedere ei jus esset, in iis post litem contestatam ipsæ exceptiones perpetuæ frustra opponebantur *l. 9. C. de except.* Scilicet in judiciis stricti juris ipsi formulæ a Prætore inserebatur exceptio, ut supra monuimus. Ex præscripta formula jubebatur pronunciare judex. In judicio igitur post litis contestationem nulla exceptionum ratio haberi poterat, quæ ipsa formu-

la inclusæ non forent. Vide Noodt. *de form.emendand. dol. mal.* 5. Cum tamen moribus hodiernis inter judicia bonæ fidei, & stricti juris vix quicquam intersit, usu fori receptum apud nos est, ut passim in Europa alibi, ut in ipsis judiciis stricti juris post litis contestationem ante sententiam perpetuæ exceptiones possint oppôni. At vero post sententiam rei judicatæ impediendæ causa exceptiones ipsæ perpetuæ frustra opponuntur. Singulare igitur illud est, quod exceptiones Senatusconsulti Macedoniani, & Vellejani etiam post sententiam opponi queant: quo quidem facto sententiæ executio impeditur *l.* 11. *ff. de Senatusconf. Maced.* Hic tamen non subsistere doctores: complusculas enim addunt exceptiones, quas oppositas etiam post sententiam ejus exequutionem impedire censent. Confer Gail. *observat.* 113.

XV. Quod ad exceptiones dilatorias, eæ non solum ante litem contestatam debent opponi, sed decidi quoque *l. penult. & ult. C. de except.* Vulgo hinc tamen excipiunt dilatoriam solutionis exceptionem, quam quandocumque ante sententiam vulgo statuunt opponi posse. Ita post Bartolum interpretes pene omnes ad *l. exceptionem. C. de probat.* Id ipsum tamen admitti debet, si ea simpliciter opponatur solutionis differendæ gratia, veluti si dicat reus, pactum intercessisse, quo intra quinquennium peti nequeat. Si enim ejusmodi exceptionem opposuerit reus judicii omnino defugiendi causa, eam ante litis contestationem opponere omnino debet. Vide Gudelin. *de jur. noviss.* 4. 7. Ceterum secundum juris civilis regulas in Regno Neapolitano quoque in litis exordio, & ante contestatio-

tionem dilatorias exceptiones opponi Fridericus jussit *in constit. exceptiones. de except. & dilat. propon.* Si de opposita dilatoria exceptione in continenti constare non posset, ejusque probandæ causa dilationem postularet reus, ad ejus probationem octo ei dies indulgeri cavit, prævio juramento tamen, ejusmodi exceptionem reum dolo malo non opposuisse judicii differendi causa. Si tamen diceretur a reo, se ex longinquis locis probationes petere oportere, ei longioris temporis inducias concedi jussit; eumdem tamen in litis impensas damnari voluit, si exceptionem judici non adprobasset. Cum tamen in prædicta constitutione Fridericus juris communis vestigia sequi profiteatur, si quæ ex præscripto Romani juris dilatoriæ exceptiones post litis contestationem opponi possunt, easdem apud nos hodie post litem contestatam licebit opponere. Ita quidem dilatoria exceptio, quæ gravamen, ut ajunt, *successivum* infert, post litem contestatam opponi poterit; ejusmodi est exceptio loci non tuti, vel suspecti. Idem cautum de exceptione cedendarum, quæ jure civili non tantum post litem contestatam, sed & post sententiam opponi poterit *l.41.ff.de fidejuss.* Vide de Franch. *decis. 476. n. 2. et 662. n.* 1. Adde Gudelin. *de jur. noviss. libr. 4. c. 7.*



TITULUS XIV.

De replicationibus.

Replicatio haud abſurde definiri queat *ſecunda actoris allegatio ad firmandam actionem adverſus exceptionem a reo oppoſitam*. Ut enim actionem exceptio, ita exceptionem ipſam actoris replicatio ſolet elidere. Proinde ipſa replicatio exceptio dici poteſt, non rei quidem reſpectu, ſed ipſius actoris. Hinc recte Paulus *in l.22.§.1.ff. de except.contrariam exceptionem* replicationem appellat. Probe enim is norat, per replicationem exceptionem elidi, quemadmodum alias per exceptionem ipſa actio infringi ſolet. Hoc ipſum autem facilius intelligetur, ſi advertatur, non minus reis, quam actoribus in judiciis favendum eſſe. Cum igitur ſæpiuſcule fieret, ut prima fronte oppoſita per reum exceptio æqua videretur, penitius tamen inſpecta iniqua re vera foret, denegari actori non oportebat, ut & ipſe iniquam rei exceptionem per replicationem poſſet eludere; quemadmodum ipſi reo conceſſum fuerat, iniquam actionem per exceptionem infringere. Rem totam hoc exemplo Tribonianus enucleat *princ. h. t.* Pone, cum creditore pepigiſſe debitorem, ne a ſe pecuniam peti liceat; mox aliam inter utrumque pactionem interceſſiſſe, ut peti poſſit. Conventus in ea ſpecie debitor pactum opponit de non petendo. Juſta ea quidem videtur exceptio; reipſa tamen iniqua eſt, cum iterum convenerit, ut peti liceat. Proinde in ea ſpecie ad retundendam iniquam rei exceptionem actori replicatio denegari

non

non debet. Verum inquiat fortasse quispiam, in replicationibus præsenti speciei applicandis Jurisconsultos operam suam abusos. Cum enim ipso jure per nudum pactum perimatur obligatio naturalis *l. 95. ff. de solut.* posterius pactum, quo rursus peti placuerit, ipso jure alterum tollere oportebat. Res igitur eo redire debuisset, quasi prius pactum de non petendo interpositum omnino non foret. Id tamen ipsa juris ratio facile diluit. Quemadmodum enim, non obstante priori pacto, juris subtilitate quidem adhuc competit creditori actio, ita & semel quæsita per prius pactum exceptio per alterum de petendo pactum non perimitur ipso jure, sed ad eam infringendam replicatione, & facto actoris opus. Ut enim jura per pactum quæsita prosint, factum, & contestationem ejus desiderant, pro quo interposita fuerint. Alias inutile exitu pactum erit. Eo fortasse respicit Jurisconsultus *in pactis factum versari*, scribens *l.27.§.2.ff.de pact.* Verba enim isthæc indigitare videntur, pacta quidem ad liberationem prodesse nobis, factum tamen nostrum exigere, quo pactum ipsum coram judice allegetur. Sed hæc hodie frustra quæruntur, cum inter pacta, & contractus ipsos nil quicquam intersit.

II. Jam vero quemadmodum ad injustam exceptionem rei infringendam replicationem instituere veteres, ita, si ipsa replicatio actoris iniqua foret, duplicationem accommodarunt reo, qua injustam actoris replicationem eluderet. Quod si rei duplicatio & ipsa videretur iniqua, triplicationem actori dabant. Adversus actoris etiam triplicationem quadruplicatio reo concessa. Earum autem exceptionum ultro citroque numerus

pene in infinitum poterat olim excurrere, si mutuæ allegationes ab actore, & reo perpetuo produci possent §. 3. *h.t.* In eamdem rationem igitur deinceps nomina fingebantur, si præter quadruplicationem ulteriores adhuc exceptiones litigantibus præsto essent. Ne tamen infinita isthæc exceptionum series lites implicet potius, quam explicet, ultra duplicationem hodie procedi vix solet. Quin usu fori ipsa triplicationis, aut quadruplicationis vix nota vocabula: ipsa etiam rei duplicatio vix in foro distinguitur. Reus enim, accepto judicio, producere statim solet omnia, quæ sibi expedire censuerit. Quemadmodum igitur in prima exceptione reus elisurus actionem defensiones suas allegat omnes, ita & in prima replicatione actor allegationes suas omnes adversus reum producit. Non mirum igitur, si ne ipsa duplicatio quidem frequentis sit in foro usus. Ceterum ultimam allegationem recepta fori sententia reo tribuit. Id æquitas ipsa videbatur exposcere, ne eo res rediret, ut non auditus quispiam damnaretur.

III. Redit ad exceptiones Tribonianus §.4.*h.t.* generatim docens, exceptiones, quibus debitor uti potest, plerumque fidejussoribus etiam accommodari solere. Si enim rei principalis exceptio non prodesset fidejussori quoque, effectu juris ne ipsi quidem reo principali prodesset exceptio. Quod enim fidejussor solvit, ab ipso reo repetere mandati actione potest *l.*14.*C. de fidejuss.* Quod de fidejussoribus diximus, idem de heredibus intelligendum etiam. Plerumque enim quæ exceptio reo competit, ea heredibus etiam accommodari debet. Id ipsum tamen generatim quidem haud obtinet. Complusculæ sunt enim in jure species, in quibus exce-

exceptio reo competens heredibus, aut fidejussoribus denegatur. Proinde aliqua generali regula definiamus, oportet, quæ exceptiones ipsis tantum reis principalibus, quæ fidejussoribus etiam, & heredibus accommodari debeant.

IV. Utrum igitur exceptio reo principali competens fidejussoribus etiam, & heredibus sit accommodanda, pro diverso exceptionum genere diverse responsitandum. Accurate enim distinguatur, oportet, num exceptio ipsi causæ, seu rei, an tantum personæ competat. Ipsi causæ competere dicuntur exceptiones, si ipsius negotii gesti ratione competant. Ejusmodi est exceptio rei judicatæ, jurisjurandi, doli mali, pacti conventi, Senatusconsulti Macedoniani, Vellejani, & sexcentæ id genus aliæ. Personæ competere dicuntur exceptiones, si eas certæ personæ tantum intuitu leges indulgeant. Ejusmodi erit exceptio pacti, quo convenerit, ne a solo debitore petatur, exceptio competentiæ, præscriptio moratoria alicui concessa per Principem. His ita constitutis, generatim affirmare licet, exceptiones ipsi causæ tributas fidejussoribus etiam, & heredibus accommodari oportere *l.* 19. *ff. de except. et l.* 32. *ff. de fidejuss.* Contra exceptiones personæ competentes ultra personam ipsius debitoris extendi non debent *l.* 12. *ff. solut. matrim.* Hinc facile intelliges, cur definitum a Triboniano fuerit §. 4. *h. t.* competentiæ exceptionem, qua utitur, qui bonis cessit, ejus fidejussoribus denegari oportere. Cum enim eam ob ipsius debitoris commiserationem leges indulgeant, eodem favore fidejussores, aut heredes prosequendi non videbantur. Illud tamen hic adverti velim, læsionis exceptionem ob minorem

 æta-

ætatem accommodari ſolitam mixtam cauſam complecti, eamque partim rei, partim perſonæ tributam videri. Ipſi quidem rei in eo tributa videtur, quia minoris etiam heredibus, quicumque ii fuerint, accommodatur *l. 6. ff. de reſtit. in integr.* In eo tamen ipſi tantum perſonæ minoris videtur indulta, quod ea uti fidejuſſores nequeant *l. 7. ff. de except.* Id ipſum tamen caute intelligendum. Si enim quis fidejuſſerit pro minori adverſarii fraude circumvento, cum ob dolum generatim omnibus concedatur exceptio, ea quidem in ſpecie ob minoris læſionem ipſis quoque fidejuſſoribus exceptio deneganda non erit *d. l. 7. §. 1. ff. de except.*

TITULUS XV.

De interdictis.

Controverſiæ aut de jure, aut de poſſeſſione inſtitui ſolebant olim. Si jus aſſereret ſibi quiſpiam, eam ob rem proditæ actiones erant. Sin controverſia de poſſeſſione foret, eaque vel adipiſcenda, vel retinenda, vel recuperanda, reddebat interdicta Prætor, iiſque, donec de proprietate pronunciatum eſſet, poſſeſſionem jubebat quempiam vel adipiſci, vel retinere, vel recuperare. Quo quidem caſu Prætor *interdictum reddere* dicebatur; qui vero poſſeſſionem ipſam petebat, *interdicere*. Sæpiſſime enim non ſolum apud alios auctores, ſed in jure quoque interdicere dicitur non Prætor ipſe, ſed qui controverſam poſſeſſionem petit. Ubi vero interpellatus de poſſeſſione Prætor interdictum dabat, certa ab initio

tio formula quid fieri jubebat, vetabatve. Ejusmodi quidem formulæ passim occurrunt *in libr.* 43. *ff.* quem fere totum interdicta occuparunt. Interdicta autem longe ab actionibus distabant olim. Per actiones enim non petebat actor, ut statim Prætor quid juberet, aut vetaret, sed ajebat exempli gratia rem esse suam, ex locato, ex mutuo sibi deberi, atque ita judicium petebat, aut judices. Eo igitur casu ante condemnationem nil quicquam præstare reus compellebatur. Secus in interdictis erat. Per ea enim statim ab initio Prætor aliquid circa possessionem jubebat, prohibebatve. Id vero factum oportuit, ne in libera Civitate inter possessionis jurgia ad vulnera, & cædes prosiliretur. Interdicto autem a Prætore reddito, si pars adversa injuste interdictum esse contenderet, ad judices pedaneos pro recepto judiciorum ritu litigantes ire jubebantur, apud quos res transigebatur solitis judiciorum ambagibus *l.* 1. §. 41. *ff. de vi, & vi armat. & l.* 15. §. 7. *& sequ. ff. quod vi, aut clam.* Confer de tota re Antonium Schultingium ad Pauli *recept. sent. libr.* 5. *tit.* 6. *not.* 1. & Cujacium *observat.* 5. 17. De possessione autem coram Prætore controversia *lis vindiciarum* dicebatur, quia controversam possessionem quisque sibi vindicabat actor, & reus. Hinc Asconius Pædianus ad *Ciceron. Verr.* 3. *lis*, inquit, *vindiciarum est, quum litigatur de ea re apud Prætorem, cujus incertum est, quis debeat esse possessor*. Vide Heinecc. *in antiquit. Rom. libr.* 4. *tit.* 6. §. 24.

II. Ita quidem jus fuerat olim, quamdiu judicia ordinaria obtinuerunt, & Magistratus per se ipsi lites plerumque non dirimebant. Ex quo tamen omnia

mnia judicia extraordinaria cœperunt esse, & contra veterum morem ipsi magistratus lites per se definire sunt jussi, non solum Magistratus de controversa possessione interdicta interposuerunt, sed, si injuste interdictum esse alteruter litigator contenderet, extra ordinem de interdicti justitia cœperunt ipsi cognoscere. Hodie igitur non in antecessum, ut olim, interdicta interponuntur a Magistratibus, sed interdictorum causæ, ut aliæ actiones, coram Magistratibus agitantur *l.* 4. *&* 5. *C. de interd.* *&* §. *ult. inst. h. t.* Hanc juris mutationem indigitaturus Tribonianus ita rubricam pandectarum inscripsit, *de interdictis, sive extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt*. Olim scilicet ordinariæ dicebantur actiones, in quibus pro recepto judiciorum ritu judices pedanei a Prætore dabantur; extraordinariæ appellabantur actiones, si de re controversa Prætor ipse cognosceret, sententiamque ferret. Cum igitur jure novo controversias de interdictis Magistratus ipsi definiant, interdicta, ut actiones ceteræ, actiones extraordinariæ hodie censeri debent. Ceterum ea quoque sententia dici hodie interdicta possunt extraordinariæ actiones, quod in iis instituendis accuratior illa causæ cognitio, & scrupulosus judiciorum ordo in aliis actionibus adhiberi solitus contemni soleat *l.* 8. *C. und. vi.* *&* *l. un. C. si de moment. poss.* Neque vero tantum scrupulositate ordinis, sed in aliis quoque capitibus a ceteris actionibus interdicta differunt. Primo enim actiones ceteræ tantum ob privata negotia, interdicta ob res quoque publicas instituuntur. Ita quidem interponi interdictum a Magistratu solet, ne quid in via publica fiat, quo deterior sit ejus usus; ne quid cœptetur in publi-

co

co flumine, quo deterius navigetur, ut passim inculcat liber 43. *ff.* Deinde actiones ideo instituuntur, ut res perpetuo sit penes actorem; interdictis ideo agitur, ut temporalis tantum rei possessio obtineatur. Denique, ne singula persequar, actiones vel in rem, vel in personam instituuntur; contra interdicta omnia in personam sunt actiones, licet in rem concepta sint illa, & adversus quemlibet possessorem recte quidem instituantur *l.* 1. §. 3. *ff. de interd.*

III. Jam vero interdicta, seu de possessione controversiæ (eas *judicia possessoria* pragmatici vocant) frequentissimæ fuerunt apud Romanos olim, frequentiores adhuc sunt in Regno hodie, ut passim alibi, idque non uno nomine. Primo enim possessores rem controversam retinere pergunt, donec eam suam esse non probarit actor §. 4. *inst. h. t.* Liberantur igitur ab editione, & probatione tituli *l.* 11. *C. de petit. hered.* In dubio etiam pro possessoribus sententia ferri debet, cum in pari causa potior eorum conditio sit censenda *l.* 125 *ff. de reg. jur.* & *l.* 2. *ff. uti possid.* Præterea non solum fructus ex re perceptos possessores suos plerumque faciunt, sed privata quoque auctoritate sibi possessionem tueri possunt *l.* 1. *C. und. vi*. Hinc possessione dejecti dejicientem in continenti dejicere non prohibentur *l.* 17. *ff. de vi, & vi armat.* Horum igitur commodorum intuitu recte quidem Glossa possessores *beatos* appellat. Proinde Cajus *in l.* 24. *ff. de rei vindic.* actorem rem petiturum monet, ut aliquo interdicto rei controversæ possessionem sibi afferendam curet. Ubi enim actor possessionem fuerit adeptus, ea quidem haud excidet, nisi adversarius rei proprietatem ad se pertinere liquido demonstra-

ſtrarit. In re celeberrima ipſa Juriſconſulti verba juvat hic ſiſtere. *Qui instituit rem petere, animadvertere debet, an aliquo interdicto poſſit nanciſci poſſeſſionem, quia longe commodius eſt, ipſum poſſidere, & adverſarium ad onera petitoris compellere, quam, alio poſſidente, petere.* Vide Strykium *in jur. mod. pand. libr.* 43. *tit.* 1. §. 2. Ceterum licet nudæ poſſeſſionis cauſa interdicta redderentur olim, aliquando tamen ipſam proprietatis, aut quaſi proprietatis cauſam complectebantur. Eo ſane pertinent interdicta de itinere, actuque privato, de aqua quotidiana, & æſtiva, de locis ſacris, & religioſis *l.* 11. *& ſequ.ff.de itin. actuque privat.& l.*1. *ff.de aqu.quot.& æſt.* Licet enim interdicta iſthæc poſſeſſionem principali nomine perſequantur, veluti per conſequentiam tamen ipſam proprietatis litem definiunt. In rei enim controverſæ uſu per hæc interdicta præfertur ille, qui evicerit, jus, de quo agitur, ad ſe pertinere *l.* 3. *ff. de itin. actuq. privat.*

IV. Non uno autem modo dividi interdicta poſſunt. Prima eorum diviſio a forma repetitur, qua interdicta reddebantur olim. Ea vero interdictorum diviſio latiſſime patet, ſuoque ambitu comprehendit interdicta generatim omnia, ſeu circa res divinas, aut humanas, ſeu circa res privatas, aut publicas interponantur. Eo reſpectu igitur dividi interdicta poſſunt in *prohibitoria*, *reſtitutoria*, & *exhibitoria*. Prohibitoria ſunt, quibus Prætor aliquid fieri vetat; veluti ne ſine vitio poſſidenti vis fiat, ne in publico loco ædificetur, ne quid cœptetur in flumine publico, quo pejus navigetur §. 1. *h.t.* Reſtitutoria ſunt, quibus Prætor aliquid reſtitui jubet, veluti bonorum poſſeſſori poſſeſſionem

co-

eorum, quæ quis pro herede, aut bonorum possessore possidet ex ea hereditate, cujus alteri bonorum possessio decreta fuerit *d.* §. 1. *h. t.* In hoc enim argumento is pro herede possidere dicitur, qui heredem se falso jactat nullo discrimine, seu sciat, seu nesciat, hereditatem ad se non pertinere. Contra pro possessore possidere dicitur, qui excepto, quod possidet, nullam aliam causam possidendi habet *l.* 11. *& sequ. ff. de hered. petit.* Denique exhibitoria interdicta sunt, quibus aliquid Prætor exhiberi jubet, veluti eum, de cujus libertate agitur *d.* §. 1. *h. t.* Ne tamen hinc inferas, inter actionem ad exhibendum, & interdictum exhibitorium nullum interesse discrimen. Interdicta enim exhibitoria tantum in causa possessionis accommodantur; contra actiones ad exhibendum iis accommodari solent, qui mox litigaturi de proprietate sunt *l.* 1. *ff. ad exhib.*

V. Altera interdictorum divisio minus late patet: tantum enim ad res privatas cujusque pertinet, ut proinde potius subdivisio quædam interdictorum videri debeat. Ea autem ab ipso interdictorum fine repetenda videtur. Cum enim omnis de possessione controversia institui inter privatos soleat vel possessionis nunc primum nanciscendæ causa, aut ejus retinendæ, aut amissæ recuperandæ denique, eo respectu quidem ita dividi interdicta possunt, ut quædam comparata sint possessionis adipiscendæ causa, quædam retinendæ, quædam recuperandæ. De singulis accurate videndum.

VI. Primo igitur possessionis nunc primum adipiscendæ causa complura interdicta sunt in jure prodita. Eo enim pertinent interdicta *quod legato-*

torum, *de tabulis exhibendis*, *de glande legenda* præter alia, quæ singularibus titulis in pandectis enucleantur. Verum ejusmodi duo tantum, usus quidem frequentioris, Tribonianus exequitur *in* §. 3.*h.t.* interdictum scilicet *quorum bonorum*, & *Salvianum*. Quorum bonorum interdictum a verbis edicti initialibus ita nuncupatum competit heredi Prætorio, cui scilicet bonorum possessio a Prætore decreta fuerit *l.*1.*ff.quor.bon.* Ex recepta tamen in foro Glossæ sententia ad *l.*1.*C.eod.* ceteris quoque heredibus hoc interdictum hodie accommodari solet. Id autem interdictum ideo bonorum possessoribus accommodari placuit, ut rerum hereditariarum corporalem possessionem nancisci possent. Bonorum enim possessio a Prætore concessa non corporis quidem, sed juris erat. Proinde corporali possessioni parandæ hoc interdictum instituendum erat *l.*3. §.1.*ff.de bonor.possess.* Peti autem hoc interdictum potest non solum adversus eum, qui falso pro herede, aut possessore possidet §. 3. *h. t.* sed & adversus eos, qui dolo malo possidere desierint *l.* 2. *C. quor.bon.* Inter hoc autem interdictum, & petitionem hereditatis id quidem interest, quod inter judicium possessorium, & petitorium alias interesse solet. Igitur in interdicto quorum bonorum accuratior illa causæ cognitio, & rigidior illa probatio non requiritur, quas petitio hereditatis postulat. Ceterum utrumque judicium universitatem complectitur: utroque enim is tantum conveniri potest, qui pro herede, vel bonorum possessore possidet *d.l.*1.§.1.*ff.quor.bon.* Neque regeras, petitione hereditatis in eum etiam agi posse, qui vel unam rem hereditariam fortasse possidet: qui enim unam rem hereditariam pro herede possidet, sibi universitatem

tem

tem asserit. Ex dictis vero facile colliges, hoc interdictum frustra postulari adversus eum, qui titulo singulari possidet, veluti pro donato, pro empto; neque enim ejusmodi possessor petitione hereditatis conveniri posset *l.* 7. *C. de petit. hered.*

VII. Salvianum interdictum possessionis etiam nunc primum adipiscendæ causa comparatum domino fundi accommodatur de rebus coloni, quæ ei mercedum causa obligatæ fuerint §. 3. *h. t.* Facile autem mihi persuaserim, ab initio hoc interdictum non tantum de solis coloni rebus pro mercedibus obligatis fuisse proditum, sed etiam adversus solum colonum institui potuisse. Inde fortasse factum, ut adversus tertium possessorem causam a colono habentem Salvianum interdictum utile tantum accommodari dicatur *in l.* 1. *princ. ff. de interd. Salvian.* Ceterum ex interpretum communi sententia latius hoc interdictum extenditur. Eo enim utiliter experiri docent creditores omnes adversus tertios possessores rerum, quæ ipsis obligatæ fuerint. Si tamen adversus tertios possessores agatur, non solum ostendi debet, res fuisse obligatas, sed fuisse etiam in bonis debitoris, quo tempore obligabantur. Confer doctores ad §. 7. *de action.* Argumento tamen *novell.* 4. *c.* 2. recte plerique censuerunt, principalem quoque debitorem excuti oportere, neque antea adversus tertium possessorem interdictum instituendum. Huic autem interdicto affinis est actio Serviana; ea enim, ut in tempore memoravimus, de rebus coloni pro fundi mercedibus obligatis ab initio accommodata fuit, licet mox ad alias etiam hypothecæ species fuerit extensa §. 7. *de action.* Inter interdictum autem Salvianum, & Servianam actionem id potissimum

ſimum intereſt, quod actionem Servianam inſtituens probare debet, rem fuiſſe in coloni bonis, quo tempore hypothecæ ſubjiciebatur; qui autem hoc interdictum inſtituit, probare ſufficiet, rem, de cujus poſſeſſione agitur, in fundum invectam, aut illatam per colonum eſſe. Vide Ulricum Huberum *in prælect. h. t. n. 6.* Cautius igitur creditor ſibi proſpicit, ſi, omiſſa Serviana, hoc interdictum inſtituat. Eo enim inſtituto, nil ultra ab eo requiritur, quam ut probet, rem in fundum illatam obligatam fuiſſe: contra, Serviana inſtituta, quæ judicii petitorii eſt, probare debet, rem in bonis debitoris fuiſſe, quo tempore primum obligabatur *l. 23. ff. de probat.*

VIII. Retinendæ poſſeſſionis gratia interdicta dicuntur inſtitui, per quæ quis retinere poſtulat earum rerum poſſeſſionem, quas ipſe jam poſſidet. Si autem res ſoli ſint, locus erit interdicto *uti poſſidetis* a verbis edicti initialibus ita appellato; ſin res ſint mobiles, aut ſe moventes, locus patebit interdicto *utrubi l. 1. ff. uti poſſid. & l. un. ff. de utrub.* Interdictum autem *utrubi* ab initialibus etiam edicti verbis veteres appellarunt. Utrique eſt interdicto locus, ſi de proprietate inter aliquos mox ſit litigandum. Antequam enim judicium proprietatis inſtituatur, de poſſeſſore decerni debet. Nam quamdiu incertum de poſſeſſore eſt, judicium petitorium cœptari nequit: in petitorio enim alter poſſidere, alter petere debet *l. 62. ff. de judic.* Cum igitur fieri queat, ut duo poſſidere videantur propter diverſos poſſeſſionis actus a pluribus fortaſſe uſurpatos, antequam ad *petitorium* deveniatur, decernendum de poſſeſſione eſt. Poſſeſſionis commoda ſupra præcepimus: proinde ſtul-

ſtultiſſimus ille erit, qui, cum retinere poſſeſſionem per interdictum poſſit, judicium *petitorium* inſtituerit, adverſario poſſeſſione relicta. Cum tamen ex ignorantia, & juſto errore id factum præſumi debeat; contra juris rigorem invaluit, ut, ſuſpenſo petitorio, ad interdictum redeundi jus eſſet *l.* 12. §. 1. *ff. de acquir. poſſeſ.*

IX. Porro in utroque hoc interdicto *uti poſſidetis*, & *utrubi* diverſum jus fuerat olim. In interdicto enim *uti poſſidetis* is in poſſeſſione præferebatur, qui poſſidebat, quo tempore reddebatur interdictum ipſum, modo nec vi, nec clam, nec precario nactus ab adverſario poſſeſſionem eſſet: in interdicto *utrubi* poſſeſſio ei addicebatur, qui majore parte anni poſſederat §. 4. *h. t.* & *l.* 156. *ff. de verb. ſignif.* Hinc diverſa utriuſque interdicti formula. Verba enim interdicti *uti poſſidetis* ad præſens tempus referebantur. Ea ſic exhibet Ulpianus *in l.* 1. *princ. ff. uti poſſidet. uti eas ædes, quibus de agitur, nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero poſſidetis, quominus ita poſſideatis, vim fieri veto*. Contra formula interdicti *utrubi* præteritum tempus reſpiciebat, eamque ita conceptam fuiſſe teſtatur idem Ulpianus *in l. un. ff. de utrub. utrubi hic homo, quo de agitur, majore parte hujuſce anni fuit; quominus is eum ducat, vim fieri veto*. Ævo Juſtiniani tamen inter utrumque interdictum ea differentia non ſervabatur. Pridem enim cautum ante Juſtinianum fuerat, ut in utroque interdicto poſſeſſio interim addiceretur ei, qui tempore litis conteſtatæ neque vi, neque clam, neque precario ab adverſario poſſideret *d.* §. 4. *h. t.*

X. Jure Pontificio in utroque interdicto poſſeſſio non adjudicatur ei, qui litis conteſtatæ tem-

pore sine vitio possidet, sed ei, qui antiquiorem possessionem suam ostendit *c. licet . X. de probat.* Et jus Pontificium quidem in Europa passim servari docent Dambouderius, Menochius, aliique pragmatici. Id æquum in foro fortasse visum, quia, qui antiquiorem possessionem habent, justiorem possidendi causam habere præsumi debent. Quod ad Regnum Neapolitanum, judicia hæc possessoria in frequenti sunt usu quidem; verum in possessionum controversiis definiendis non minus a jure civili, quam Pontificio recepti in Regno mores desciverunt. Plura etiam in præsenti negotio apud nos evaluerunt præter juris Romani regulas. Nimirum judicium possessorium retinendæ possessionis causa cœptari solitum dividere nostrates pragmatici vulgo solent in *summarium summariissimum*, & *summarium plenarium*. Summarium plenarium quidem Romanos ignorasse facile constat. In eo enim, non summatim causa cognita, ut apud Romanos olim, procedi solet, sed omnes judiciorum ambages sunt adhibendæ. Hoc igitur judicium vere ordinarium censeri debet. At ex interdicto *uti possidetis* sæpe judicium ordinarium apud Romanos nasci solitasse inquies, si quis contenderet, male interdictum esse, ac partes ad judices pedaneos missæ forent. Id quidem haud diffiteor, ubi tamen id fieret, judicium ipsum ordinarium peragendum erat. Si igitur accurate rationes ineas, judicium de possessione summarium plenarium, seu, quod eodem redit, ordinarium contradictionem quamdam involvit. Simile enim monstro est, ut summatim, & plenarie causa cognoscatur. Proinde nugas doctores agunt, qui hujus judicii natales in jure Romano quærunt. Judicii etiam sum-

summarii, quod *summariissimum* vocant, in jure Romano frustra quæratur origo. Egregie igitur falluntur pragmatici fere omnes, qui interdicto *uti possidetis*, & *utrubi*, illud comparandum docent. In summario enim summariissimo non de qualitate quidem possessionis disceptari solet, utrum scilicet vi quis possideat, clam, aut precario, quod in interdicto *uti possidetis*, & *utrubi* quæritatum vidimus: tantum in eo quæritur, quis in præsenti possideat.

XI. Utcumque hæc fuerint, in controversiis retinendæ possessionis inter judicium summarium summariissimum, & summarium plenarium longe quidem apud Neapolitanos interest. Nam in summario summariissimo, summatim causa cognita, in possessione retinetur ille, qui tempore judicii instituti possidet. In possessione igitur hic decernenda non qualitas possessoris inspicitur, sed ipsa possessio. Neque enim aliud in eo requiritur, cui in summariissimo possessio addici solet, quam ut tempore instituti judicii quoquo modo possideat, etiamsi vitiose possideat. Conf. Leonard. Riccium *in observat. ad Ros. c.* 10. *dist.* 1. *n.* 7. Neque vero perperam id receptum in Regno est. Cum enim, ubi de possessione inter privatos agitur, facile ad cædes, & arma res redire queat, publice visum est expedire, ei, qui possidet, temporariam possessionem adjudicari. Nam ea quidem possessio nullum adversario detrimentum allatura erat, cum mox omnia in integrum restitui in *petitorio* facile possent. In summario hoc judicio, qui possessionem sibi conservari postulat, *conservatorias* sibi expediri curat; in iis expediendis summatim procedi placuit. Per eas tamen iis præjudicium fieri nequit,

M 2

quit, qui in jus eo nomine vocati non fuerint *pragm. un. de conservator.* Contra in summario plenario non statim quoquo modo possidenti possessio adjudicatur in Regno, sed accurata causæ cognitione, & solemni ritu judiciorum agitur, eique tandem possessio decernitur, qui potius jus suum ostenderit. In eo scilicet non de possessione temporaria quæritur, verum de causa perpetua; is enim, cui possessio semel adjudicata fuerit, pro legitimo possessore habebitur, donec victus in petitorio fuerit. In eo igitur judices non nudos possessionis actus, neque ex jure Pontificio vetustiorem possessionem inspiciunt, sed ipsam *causæ justitiam*, ut in foro loquuntur, *degustare* solent. Proinde neque in summario summariissimo, neque in summario plenario jus Romanum servari constat.

XII. Interdictum *uti possidetis*, & *utrubi* solis possessoribus accommodari potest, ut vidimus. Ut igitur decerni queat, quibus hæc interdicta competant, accurate cum Triboniano videndum, quis in jure possidere dicatur, quomodo acquiratur possessio, quomodo denique acquisita amittatur. Quod ad primum igitur, is tantum in jure possidere dicitur, qui tamquam dominus possessioni incubat. Quapropter si qui rem detineant alieno nomine, neque ψυχῃ δεσπόζοντος, ut Theophilus ait, ii in possessione quidem dicuntur esse, revera tamen haud possident. Proinde tantum in possessione sunt conductor, commodatarius, depositarius, ac generatim omnes, qui rem possident alieno nomine *l. 3. 9. & 30. ff. de acquir. possess.* Quapropter qui in ejusmodi possessione sunt, interdictis retinendæ possessionis, qua carent, frustra

expe-

experiuntur *l.* 3. §. 8. *ff. uti possid.* Modo autem quis tamquam dominus possessioni incubet, præsentibus interdictis uti non prohibetur, nec quicquam intererit, juste, an injuste possideat. Hinc injusto etiam possessori interdicta isthæc accommodantur, modo vi, clam, precario ab adversario ipso nactus possessionem haud fuerit *l.* 1. & 2. *ff. uti possidet.* Contra cum fructuarius tamquam dominus prædium fructuarium non detineat, rigore juris inspecto, is quidem his interdictis experiri non posset. Verum benigne placuit, ut, licet fructuarius, alieno nomine in possessione foret, in interdictis tamen instituendis pro possessore haberetur. Hinc interdictum *uti possidetis* ei reddi debet *l. ult. ff. uti possidet.* ac, si possessione dejectus is fuerit, interdicto unde vi uti non prohibetur *l.* 3. §. 13. *ff. de vi, & vi armat.*

XIII. Cum animus possidendi pro domino possessionem comitari debeat, possessio tunc tandem acquisita videbitur, si ea corporaliter apprehendatur cum affectu rem retinendi pro sua *l.* 1. §. 3. *de acquir. poss.* Proinde neque solo animo, neque solo corpore possessio potest acquiri *l.* 8. *ff. eod.* Aliquando quidem veteres Jurisconsulti ita loquuti videntur, quasi solo animo possessio acquiri posset; ubi tamen id faciunt, non qualemqualem corporis actum excludunt, sed tantum scrupulosam illam apprehensionem, quæ manibus, aut pedibus fieri solet. Ita longa quidem manu e longinquo tradi possessio potest *l.* 79. *ff. de solut.* & vicinum fundum mercato cuipiam si venditor e turre demonstret, vacuamque ejus possessionem dicat se tradere, non minus emptor possessionem acquisivisse videbitur, quam si pedes finibus intu-

liſſet *l.* 18. §. 2. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Neque regeras, ſolo animo poſſeſſionem retineri poſſe ; igitur & ſolo animo eam nanciſci jus eſſe . Primo enim facilius retineri, quam acquiri quid poteſt. Deinde ſemel acquiſita poſſeſſio jus porro poſſidendi parit: ex jure ſemel quæſito igitur ſolo animo retineri poſſeſſionem jus patitur . Quapropter licet exiverit e fundo quiſpiam, retinetur ab eo poſſeſſio, quamdiu animus amittendæ poſſeſſionis abeſt *l. 6. ff. de acquir. poſſeſſ.* Id autem utilitatis cauſa receptum oportuit , ne alias aut teſtudinis more ſe domi perpetuo continere, aut poſſeſſionem amittere cogerentur homines. At vero ſolo quidem animo poſſeſſio retinebitur , ſi liberum poſſeſſori ſit , in prædium redire pro lubitu *l.* 3. §. 13. *ff. eod.* Proinde ſi quis dejectus poſſeſſione fuerit , eam ſtatim poſt dejectionem amittet. Is igitur interdicto unde vi potius uti debet . Qui enim interdictum retinendæ poſſeſſionis inſtituit , duo is quidem probare debet, poſſeſſionem ſcilicet ex parte ſua, turbationem ex parte alterius ; ſi ſe dejectum dicat, in poſſeſſione , qua excidit , fruſtra retineri ſe poſtulabit.

XIV. Licet vero ſolo animo retineri poſſeſſio queat, nobis tamen invitis non uno modo ea poteſt amitti. Ita quidem dominus prædii poſſeſſionem amittit , ubi flumen illud jam occuparit *d. l.* 3. §. 17. *ff. eod.* Poſſeſsio etiam amiſſa videbitur, ſi prædio ſint potiti prædones, eoque dominus prohibeatur accedere *l. 6. ff. de acquir. poſſeſſ.* Licet etiam per alios poſſeſsio retineri poſsit, veluti per colonum, inquilinum, procuratorem, ea tamen ſtatim amittitur , ſi in poſſeſsione relicti dejecti vi ſuerint *l.* 1. §. 22. *ff. und. vi.* Quod ſi no-

nostro nomine in possessione relicti ultro inde discedant, nos voluntaria illa discessione possessionem etiam amittere post Sabinum censuit Africanus *in l.40.§.1.ff.de acquir.possess.* Contra Proculo visum, adhuc retineri possessionem, si in ea relictus sponte discedat, licet animum derelinquendæ possessionis is habeat *l.31.ff.de dol.mal.* Verum, si qui nostro nomine in possessione sunt, possessionem alteri cesserint, nos possessionem statim amittere Paulus ipse non diffitetur, qui sententiam sequutus est Proculi *l.3.§.9 ff.de acquir.possess.* Ceterum eam veterum controversiam sustulit Justinianus *in l.ult.C.de acquir.possess.* Ibi enim generatim ab Imperatore cautum, ut posidentes alieno nomine sive dereliquerint possessionem, eamque alius occuparit, sive possessionem alteri tradiderint, nihil ex ea re damni dominis afferatur. Si igitur meo nomine in possessione relictus eam alteri prodiderit, interdicto *uti possidetis* experiri non prohibebor. Sed, his omissis, interdictum recuperandæ possessionis expediamus.

XV. Interdictum recuperandæ possessioni comparatum a verbis edicti initialibus *unde vi* dicitur. Ita enim edixit Prætor: *unde tu illum vi dejecisti, aut familia tua dejecit, de eo, quæque ille tunc ibi habuit, tantummodo intra annum; post annum de eo, quod ad eum, qui vi dejecit, pervenerit, judicium dabo l.1.ff.de vi, & vi armat.* Hoc autem interdictum ad eos tantum pertinere videri poterat, qui de possessione fundi, vel ædium dejicerentur: ad rerum enim mobilium possessionem reciperandam vindicatio, furti, bonorumve raptorum actio sufficere videbatur *l.1.§.6.ff.eod.* Verum ad res etiam mobiles, quæ tempore deje-

ctionis forent in prædio, hoc interdictum produci placuit: nam per vim illatam, veluti per accessionem, earum possessione quoque possessor videbatur excidere *d.l.1.§.6. ff. eod.* Ceterum, inspecto jure civili, rerum tantum mobilium possessionem per hoc interdictum reciperare non licet. Secus tamen Pseudoisidoro placuit: is enim etiam ad res mobiles hoc interdictum extendi jussit apud Gratianum *caus.3.quæst.1.c.3.* eoque jure passim in foro utimur. Cum autem ex ipso jure civili hoc interdictum accommodari placuisset ob res quoque mobiles, quas quis haberet in prædio, unde vi dejectus esse diceretur, frequentiores erant olim in foro lites, cujus æstimationis res deperditæ, aut direptæ per dejectionis occasionem essent. Ad lites igitur præcidendas cautum per Principes fuit, ut ipsi dejecto de rerum suarum æstimatione juranti fides haberetur, modo ne is juraret ultra taxationem a judice præstitutam. Recte igitur judex ante juramenti delationem ipse definiet, quem non liceat excedere jurando modum *l. 9. C. und. vi.*

XVI. Jure veteri is tandem hoc interdicto experiri poterat, qui aut e prædio dejectus esset, aut eo reversus ab ingressu prædii prohiberetur *l. 1. §. 24. ff. de vi, & vi armat.* Humanius tamen Justiniano visum, & coercendæ invasorum audaciæ opportunius, interdictum etiam adversus eos extendere, qui vacuam rei alienæ possessionem scientes occupassent *l. ult. C. und. vi.* Dejici autem quis intelligitur, non solum si ipsemet dejectus possessione sit, sed per eos etiam, qui suo nomine possident, veluti per colonum, inquilinum, hospitem. Si quis eorum igitur de-

je-

jectus possessione fuerit, ipsi domino hoc interdictum non denegandum. Ut enim per colonum, inquilinum, hospitem ipse dominus possidere dicitur, ita, iis possessione dejectis, ipse dominus effectu juris dejectus videri debet *d. l.* 1. §. 22. *ff. de vi, & vi armat.* Inde tamen sæpiuscule fiebat, ut, absentibus dominis per colonos, aliosve dejectis, impune grassaretur invasorum improbitas. Ex juris enim subtilitate ipsis colonis interdictum reddi non oportebat; contra ipsi domini propter absentiam experiri non poterant. Ne absentibus igitur ea juris subtilitas detrimento foret, cautum a Constantino fuit, ut omnibus, qui nomine absentis in possessione forent, nullo absentis expectato mandato, absentis nomine hoc interdicto experiri jus esset *l.* 1. *C. si per vim, vel al. mod. possess.* Ita obviam itum & absentium detrimento, & improborum audaciæ.

XVII. Hoc autem interdicto reddito, ob vis illatæ odium dejectus restituendus est statim, quod *emendationem spolii* pragmatici dicunt §. *6. h. t.* Qua quidem in re discrimen advertatur, oportet, inter hoc interdictum, & superius illud *uti possidetis*. In interdicto enim *uti possidetis* succumbit ille, qui ab adversario suo vitiose possidet, vi scilicet, clam, precario; verum in interdicto *unde vi* illi etiam restitui possessio debet, qui ab adversario suo vitiose possidet *d.* §. *6. h. t.* Adeo scilicet inimica juri vis est. At vero id quidem obtinet, si quis dejectorem post aliquale temporis intervallum dejiciat. Si quis enim dejectus dejectorem in continenti dejecerit, atque ita, quod licet, vim vi repulerit, is vitiose non censendus est possidere, neque adversus eum interdictum *unde*

de vi reddi debet *l.* 3. §. 9. *ff. de vi, & vi armat.* Per ejusmodi enim dejectionem in continenti factam in pristinam causam videtur reverti possessio. Ceterum Jurisconsultorum ævo non promiscue dejectio ex intervallo facta vitiosum possessorem facere videbatur. Ita enim fortasse distinctum, ut si vi privata, & sine armis dejectorem ex intervallo quis dejecisset, sine vitio is possidere crederetur: is igitur interdicto unde vi non tenebatur. Contra si vi publica, & armis ex intervallo dejectorem quis dejecisset, vitiosus possessor is censebatur. In interdicto igitur unde vi succumbebat. Eo plerique pertinere pronunciant Pauli locum *sent.* 5. 6. 7. *Qui vi, aut clam, aut precario possidet, ab adversario impune dejicitur*. Impune scilicet etiam ex intervallo dejicitur, si sine armis dejiciatur. Ceterum postquam Principum constitutiones eam adversus invasores statuere pœnam, ut, si dominus is rei foret, rei dominium amitteret, sin res esset aliena, rem ipsam, & pretium domino restitueret *l.* 5. *&* 7. *C. und. vi*, sine discrimine præferri fortasse in hoc interdicto cœpit, qui ex intervallo dejectus esset, seu armis, seu sine armis dejectus ab adversario foret. Hanc juris immutationem animo fortasse volvens Tribonianus hoc interdicto dejectum omnino restituendum esse scribit sine discrimine, armis, an sine armis ex intervallo dejectio facta fuerit *d.* §. 6. *h. t.* Id si verum sit, perperam Hotmanus *observat.* 7. 6. Tribonianum vellicat, quasi de interdicto *unde vi* confuse loquentem. Multo minus Paulum carpere eum oportebat, quasi non distincte rem proponentem *loc. cit.* cum præsertim nemo unus ignoret, sententias Pauli ad nos integras

gras non pervenisse, sed sæpissime decurtatas, sæpius etiam incondite congestas per Anianum. Conf. Schulting. ad *Paul. sent. n.* 1.

XVIII. At vero invasor hoc interdicto non solum occupatam possessionem restituere compellitur, sed & fructus generatim omnes, atque omne emolumentum, quod ad dejectum redire potuisset ex prædio, si dejectus vi non fuisset *l.* 1. §. 40. *ff. de vi*, *&* *vi armat.* Proinde recte subdit ibidem Ulpianus, dejectum hoc interdicto tantum consequuturum, quanti sua intersit, se vi dejectum non esse. Id ipsum igitur religione judicis æstimabitur *d. l.* 1. §. 41. *ff. de vi*, *&* *vi armat.* Ceterum qui vi quempiam de possessione dejecerit, lege quoque Julia de vi privata, vel publica coercetur: de vi privata tenebitur, si sine armis; de vi publica, si quem armis de possessione dejecerit. Damnato autem de vi publica aqua, & igni interdicitur *l.* 10. *ff. de ad leg. Jul. de vi public.* De vi privata si quis damnetur, pars tertia bonorum ejus publicatur *l.* 1. *princ. ff. ad leg. Jul. de vi privat.*

XIX. Ultima interdictorum divisio ex ipsis litigatorum personis desumpta est. Cum enim quibusdam in interdictis uterque litigator unam personam sustineat, in quibusdam contra uterque litigator duplicem personam sustinere videatur, Tribonianus post Paulum *in l.* 2. *ff. de interd.* interdicta dividit in *simplicia*, & *duplicia* §. 7. *h. t.* Simplicia igitur interdicta sunt, in quibus liquido constat, quis actor, quis reus sit: contra duplicia sunt interdicta, in quibus dignosci nequit actor, & reus, & in quibus uterque litigator tam rei, quam actoris personam sustinere videtur *d.* §. 7. *h. t.* Id ipsum

ipſum tamen in genere definitum intellige. Si enim ad ipſam interdicti ſpeciem devenias, interdicta duplicia in eam ſententiam vix fingi poſſunt. In ſingulis enim interdictis duplicibus, qui primus ad judicium provocarit, actor, qui provocatus fuerit, reus cenſeri debet. Id autem in nudo litis ordine non conſiſtit, ſed in ipſa etiam ejus definitione vim ſuam exerit. Nam ex juris regula, eo non probante, qui ad judicium provocavit, qui provocatus fuerit, abſolvi debet. Vide doctores ad *l.* 13. *ff. de judic.* Simplicia autem ſunt interdicta omnia reſtitutoria, & exhibitoria. Prohibitoria vero non ejuſdem generis cenſeri debent: ex eis enim alia ſimplicia ſunt, duplicia alia. Ita quidem prohibitorium interdictum, ne quid fiat in flumine publico, ſimplex eſt. Qui enim deſiderat, ne quid fiat, actor eſt; qui cœptat id facere, reus cenſeri debet *d.* §. 7. *h. t.* Contra prohibitorium interdictum *uti poſsidetis*, & *utrubi*, duplex eſt. In formula enim hujus interdicti generatim a reo actor diſcerni non poteſt. Qui enim actor in hac formula dignoſci queat? *Uti poſsidetis, quominus ita poſsideatis, vim fieri veto.*

TITULUS XVI.

De pœna temere litigantium.

MAxime cavendum legislatori eſt, ne ſuccreſcant in Civitate lites. Earum enim frequentia non ſolum civile fœdus inter cives diſſolvit, ſed eorum quoque animos inter judiciorum ambages alio avertit, eoſque quidvis potius, quam pacis

pacis artes meditari patitur. Hinc factum ejus non improbavit edicto Prætor, qui ultro rei suæ possessionem dereliquit, ne propter eam sæpius litigare compelleretur. Ea enim verecunda cogitatio ejus, qui lites execrabatur, eo comparata erat, ut præciderentur in Civitate lites *l.* 4. §. 1. *ff. de alienat. judic. mut. caus. fact.* Cum vero nihil præ multitudine litium infestius Civitati futurum celeberrimi philosophi pronunciarint, publice quidem expediret, ut aut nullæ inter cives controversiæ excitarentur, aut eæ excitatæ statim dirimendæ permitterentur amicorum arbitrio. Illud tamen rerum civilium ipsa conditio vix optari patiebatur; hoc ob jurisdictionis defectum in privatis arbitris litibus finiendis vix opportunum. Id unum supererat igitur, serio cavere, ne quis temere lites cœptaret. Hoc avide sunt quidem amplexi Romani legislatores in id unice incumbentes, ne ad fori jurgia quis temere prosiliret. Proinde litigantium temeritatem partim jurisjurandi religione, partim pœna pecuniaria, partim etiam infamiæ metu coercuerunt. De singulis pro instituto videndum.

II. Primo igitur juramento calumniæ litigantium temeritatem coerceri placuit. Calumniæ jusjurandum qui præstat, id jurat, sibi justam videri litigandi causam, neque vexandi adversarii gratia litem aut intendere, aut calumniæ facessendæ causa ad inficias ire. Veteri Romanorum jure nusquam præscriptum ego comperio, ut in causis generatim omnibus juramentum hoc præstaretur; quibusdam tantum in litibus jurari id jubebatur. Receptum Paulus id memorat in judicio familiæ ercifcundæ, communi di-

vi-

vidundo, finium regundorum *l.* 44. §. 4. *ff. famil. ercisc.* Idem calumniæ juramentum præstandum ab illis erat, qui jusjurandum alteri delaturi forent, præterquam si illud deferrent parentes, aut patroni liberis, libertisve Paul. *recept. sent.* 22. & *l.*34. *ff. de jurejur.* Qui denique, ne singula recenseam, novum opus nunciaret, jurare quoque compellebatur, se calumniæ causa novum opus non nunciare *l.* 5. §. 14. *ff. de oper. nov. nunciat.* Præter has species, aliasque sat paucas, nulla calumniæ ejerandæ necessitas. Verum Justinianus cum lites ipsas, tum calumniatores imminuendi studio non minus ab actore, & reo, quam ab ipsorum etiam patronis in causis omnibus hoc juramentum præstari jussit. Ita enim censuit a calumniosis litibus homines deterreri posse, si se in judicio, tamquam in sacrario, sisti cernerent *l.* 2.*C.de jurejur. propt. calumn.* & §. 1. *h. t.* At nescio ego quidem, num ea constitutione satisfactum voto Imperatoris fuerit, an potius calumniosis litibus scelus perjurii quoque sit additum. Sane de ætate sua testatur Baldus ad *l. si post. C. de evict.* id sacramentum oboli æstimari non solitasse, quod religionis immemores evasissent homines. Id autem referens Maranta *de ord. jud. part. 6. de juram.* facete scribit, quod ætatis suæ litigatores de calumnia potius committenda, quam cavenda jurarent. Inde factum, ut apud plerosque Europæ populos legum gloria florentes ejusmodi juramentum pridem exoleverit. Vide Van-Espen. *jur. Ecclesiast. part.*3. *tit.* 7. *c.* 4. Juramenti, quod *malitiæ* vocant, & natales suos juri Pontificio refert acceptos, fatum haud absimile. Inter utrumque id quidem interest, quod juramentum calumniæ semel præstandum post litis con-

contestationem esset ; juramentum vero malitiæ ante , & post litis contestationem toties præstari oporteret, quoties judex id expedire putaret. Vide Damhouder. *in prax. rer. civil. cap.* 151. *n.* 32. Ceterum recte nostrates consuluerunt , qui in præsenti argumento exploserunt Justiniani constitutionem, qua per judices calumniæ juramentum remitti vetuit *d. l.* 2. *C. de jureiur. propt. calumn.* Apud nos enim calumniæ , aut malitiæ juramentum præstari perraro solet . Si tamen adversarius jurari postulet , aut lite desistendum , aut necessario jurandum ab altero erit secundum Glossæ sententiam ad *cap.* 1. *de juram. calumn. in* 6. In Regno igitur vix viget hodie Friderici II. constitutio sub titulo *de juram. calumn.* qua cautum, ut juramentum calumniæ actori, aut reo deferretur a judice, si exceptio, aut replicatio dolose opposita videretur.

III. Quod ad pœnas Jurisconsultorum ævo temere litigantium infligi solitas, discrimen fuisse videtur inter lites , in quibus calumniæ juramentum præstari soleret, easque, in quibus ejusmodi sacramentum non præstabatur. Quod ad lites, in quibus de calumnia jurabatur, cum contra juramenti religionem perjurus litigator calumniosum aperte se proderet, eum calumniatorum pœnas subire oportebat . Pœna autem calumniatorum pro diversitate judiciorum diversa erat. Nam in publicis quidem judiciis calumniatores jure ordinario coercebantur , pœna scilicet , quæ lege Remmia infligi jubebatur *l.* 1. §. 1. *ff. ad Senatusc. Turpil.* Eam K fuisse calumniatorum frontibus inuri solitum ex Cicerone plerique colligunt *pr.Sext.Rosc.* 20. Veteres enim pro calumnia kalumniam

mniam ſcribere ſolitabant, ut norunt grammaticorum filii. In extraordinariis vero criminibus pœna extra ordinem adverſus calumniatores irrogabatur, ut a Paulo proditum *recep.ſent.* 5.4. 11. exilii ſcilicet, relegationis, aut amotionis ab ordine. Quod enim apud eumdem legitur *recept.ſent.* 1.5.2. *& in privatis, & in publicis judiciis* extra ordinem calumnioſos punitos eſſe, is quidem locus corruptus ab Aniano fuit. Recte enim Cujacius ibi adnotat, pro publicis *extraordinariis* legi oportere, quemadmodum legitur *in l.* 3. *ff. ad Senatuſc. Turpil.* In privatis denique judiciis, ſiquidem de calumnia præſtitum ſacramentum eſſet, qui temere litem cœptaſſet, & perjurii notam ſubibat, & viatica, litiſque ſumptus adverſario ſarcire compellebatur *l.* 79. *ff. de judic.* Quod ſi ejuſmodi lis eſſet, ut in ejus conteſtatione de calumnia jurari non oporteret, ſolos litis ſumptus adverſario præſtare jubebatur *d.l.*79.*ff. de judic.* Conf.Anton. Schulting. ad *recept. Paul.ſent.* 1.5.*n.*3. Licet autem Juſtinianus in litibus generatim omnibus calumniæ juramentum præſtari juſſerit, ut ſupra vidimus, in temeritate tamen litigantium coercenda a veteri jure vix quicquam diſceſsit. Qui enim temere litigaret privato judicio, & litis injuſtæ ſumptus, & damnum omne per litem temere ſuſceptam victori illatum ſarcire juſsit §.1.*h.t.*

IV. Quod ad ſumptus, & damna litis ab injuſto litigatore præſtanda, a jure Juſtinianeo numquam in Regno Neapolitano deſcitum. Cum tamen ob laxiorem temporum diſciplinam ſaluberrimus ille rigor Romani juris in dies remitteretur, Rex Catholicus litium, ut bonum Principem decet, in Regno amputandarum ſtudioſiſsimus juris Ro-

Romani ſcita adverſus litigantium temeritatem ſervari juſsit *pragm.* 1738. *de ord. & form. judic.* 18. *in edit.* 1772. Ibi enim §. 1. *n.* 33. ad temeritatem litigantium coercendam providentiſsimè cautum, ut in quocumque judicio ſeu *ordinario*, ſeu *exequutivo*, quod vocant, in ſumptus injuſtæ litis damnarentur, qui temere litigarent. Ubi autem rei judicatæ vim ſententia nacta foret, & in ſumptus damnatus eſſet temerarius litigator, eos præſtari juſſit ſecundum computationem ejus, qui ſcriba fuiſſet in cauſa. Adverſus ſcribæ calculum unam dumtaxat reviſionem admittendam cavit. Adverſus eam quidem nullitatum remedium afferri permiſit cum depoſito tamen. Cum igitur jus Neapolitanum æque cum jure Romano temeritatem litigantium odio proſequatur, quamvis litis ſumptus ab adverſario per libellum petiti non fuerint, ex officio judex injuſtum litigatorem in litis ſumptus damnare non prohibetur. Id enim uſque adeo judici jure Romano licet, ut, ſi in ſumptus injuſtæ litis victum non damnet, rem periculi ſui faciat *l.* 13. §. *6. C. de judic.* At vero, an lis temere ſuſcepta fuerit, religioni judicantium æſtimandum relinqui debet. Neque enim, ſi quis cauſa excidit, ſine diſcrimine is in ſumptus litis damnari debet, tamquam temerarius litigator. Sane ſi quis probabilem litigandi cauſam habuiſſe videatur vel ob rem obſcuram, vel, quod frequentius fieri amat, ob juris incertitudinem ex diſcrepantium doctorum ſententiis profluentem, eum ab expenſarum præſtatione ipſe Juſtinianus excuſari jubet *novell.* 82. *c.* 10. De ceteris pœnis pecuniariis in jure irrogatis adverſus calumnioſos litigatores vide doctores ad §. 1. *h. t.*

V. Postrema pœna, qua coercentur temere litigantes, infamia est. Ea tamen, si accuratius loqui velis, ex dolo potius, quam temeritate litigatoris est repetenda. Et publico quidem judicio damnatos infamia plerumque sequitur: verum in præsenti rubrica de infamia agitur, quæ vel ob privata delicta, vel ob dolum in quibusdam contractibus adhibitum damnatis infligitur §. 2. *h. t.* Primo igitur ob privata delicta damnati quidam ignominiosi fiunt. Infamiam irrogari tradit Tribonianus in actione furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo *d.* §. 2. Indidem tamen aperte liquet, judicia isthæc tantum exempli gratia produxisse Tribonianum. Nam complures adhuc ex privatis delictis actiones in jure Romano sunt proditæ, quæ infamiam damnatis infligunt. Ita quidem famosum est sepulcri violati judicium *l.* 1. *ff. de sepulcr. viol.* famosa est expilatæ hereditatis actio *l.*12. *C. ex quib. caus. infam.* famosa quoque adversus mulierem est actio, quæ, ut possessionem bonorum ventris nomine adipiscatur, aut prægnantem se finxit, aut ex alio, quam cui ventrem addicit, concepisse arguatur *l.* 15. *ff. de his, qui not. infam.* At vero neque interdicta famosa sunt, quamvis ex causa delicti reddantur *l.* 13. *ff. und. vi*, neque condictiones ex delicto manantes, veluti condictio furtiva, & rerum amotarum actio *l. penult. ff. de condict. furt.* & *l.* 26. *ff. de act. rer. amot.* In infamia autem, quæ propter delicta isthæc infligitur, illud singulare est, quod non solum ea inuritur iis, qui sententia judicis damnati fuerint, sed illis etiam, qui cum adversario paciscuntur. Qui enim de crimine paciscitur, illud confiteri videtur §. 2. *h. t.* & *l.* 5. *ff. de his, qui not. infam.*

V. Qui-

V. Quibusdam etiam ex contractibus bonæ fidei damnatos infamia notari placuit; modo quis suo nomine, & perfidia sua, directoque judicio damnatus esset. Eam autem ob contractus pœnam eos tantum edicto Prætor subire jussit, qui tutelæ, mandati, depositi, aut actione pro socio damnati forent §. 2. *h. t.* Æquissimum autem Prætori visum, infamia eos notari, qui eo nomine damnati essent. Licet enim in omnibus bonæ fidei contractibus fidem violare perinde sit nefas, cum tamen in prædicta contractuum quadriga fidem sub obtentu amicitiæ contrahentes fallant, deterior isthæc improbitas infamia etiam punienda fuit. In iis enim dolus admissus res duas inter mortales sanctissimas, amicitiam, & fidem, videbatur impetere. Si tamen ex his caussis reus actione famosa conventus pecuniam, quanta peteretur, actori solveret, eamve, actore accipere recusante, apud acta deponeret, infamiam effugiebat *l. 73. ff. de procur.* Non mirum igitur, si ex iis caussis paciscens reus infamis haud fieret, cum præsertim in iis pactio potius ob illud, quod adversarii interesset, quam ob conscientiam doli interposita videri posset *l. 7. ff. de his, qui not. infam.* Sed desino de his ego plura, cum remissa nostrorum temporum disciplina hujus ob judicia isthæc infamiæ vix ullam rationem haberi sinat.



TITULUS XVII.

De officio judicis.

JUre pandectarum maxime olim intererat judicis inter, & Prætoris officium. Jurisdictionem expediebat Prætor, judex nuda notione defungebatur. Magistratum publice gerebat Prætor; judex privatus in Civitate erat, & auctoritate Prætoris privatorum controversiis definiendis vel ex decuriis judicum, vel aliunde legebatur Gell. *noct.Att.* 14.2. Cum enim tot controversiis dirimendis per se ipse Prætor superesse non posset, jure ordinario quidem per se Prætor non judicabat, sed judicium tantum jubebat. Initia judiciorum igitur, & quæ viam controversiæ perimendæ sternerent, atque, ut verbo dicam, quæ ad jus dicentis pertinebant officium, coram ipso Prætore expediri oportebat. Jus dicentis officium ad litis contestationem usque se potissimum exserebat. Ubi coram Prætore litigantes litem contestati jam essent, interquiescebat Prætoris officium, ac dati nuda cum notione judices rem cognoscebant, sententiamque ferebant, quam ipsorum religio suaderet. Quæ igitur jurisdictionis erant, per Prætorem, quæ ex nuda notione manabant, per judicem expediri solebant. Ad Prætorem itaque pertinebat actionem dare, minores in integrum restituere, bonorum possessionem decernere, dare possessionem, judices litigantibus præstituere, judicum denique sententiam exequi: ejusmodi enim facultates a jurisdictione manabant. Contra judicis partes erant, causam ipsam accurate cognoscere, dilationes in judicio mo-

moderari, ſtipulationes judiciales exigere, &, ne ſingula memorem, ſententiam ferre denique. Hæc enim omnia ab ipſa judicum notione profluere videbantur. Ea tamen litium finiendarum ratio perpetua Romæ non fuit. Ab ipſis enim Diocletiani, & Maximiani temporibus ipſi Prætores, & Magiſtratus ceteri controverſias ſuamet ſententia ſunt juſſi dirimere, ac, ſi nihil intercederet, tantum in cauſis humilioribus pedaneos judices ex veteri ritu Magiſtratibus dare conceſſum *l.* 2. *&* 5. *C. de pedan. judic.* Ex quo autem placuit, ipſos Magiſtratus controverſias per ſe definire, vocabula judicum, & Magiſtratuum confundi cœperunt, ut indicat ipſa rubrica Codicis *de offic. omn. judic.* Licet autem idem ſit jure noviſſimo judicis, & Magiſtratus officium, in judicibus tamen hodie duplex quoque officium diſtinguunt interpretes, *nobile* ſcilicet, & *mercenarium*. Nobile appellant, quod circa juriſdictionem; mercenarium vocant, quod circa nudam notionem verſatur. De hoc poſtremo potiſſimum in præſenti rubrica judices Tribonianus admonet.

II. Primum omnium igitur illud cogitandum eſt judici, ſe legibus alligatum eſſe, neque cerebroſæ æquitatis obtentu poſſe a jure ſcripto recedere. Proinde aliter judicare non debet, quam legibus, conſtitutionibus, moribuſve ſit proditum *princ. h. t.* Quod ſi lex in ſpecie, de qua pronunciandum fuerit, prorſus iniqua videatur, aut meminerit judex decantatum illud, durum id quidem, ſed legem ita ſcriptam eſſe *l.* 12. §. 1. *ff. qui, & a quib. manum.* aut ad ſummum rem totam referre Principi debet, cujus tantum eſt, ſi res id flagitet, legis veniam facere *l. ult. C. de legib.* Cete-

rum si contra juris scita per judicem sententia dicta fuerit, addubitarunt interpretes, num ea prorsus sit nulla, an per appellationem sit infirmanda. Totius controversiæ definitio apprime repetenda ex *l.*1.§.2.*ff. quæ sentent. sin. appellat. rescind.* Ita enim distinguit ibi Macer Jurisconsultus, ut, si contra leges ipsas judicetur, nullius momenti sententia sit ipso jure; sin contra jus litigatoris sententia dicatur, utilis sit ea quidem, & per appellationem rescindi debeat. Doctores ita rem totam enunciare solent: *sententia contra jus in thesi lata, nulla est; utilis est in hypothesi contra jus dicta*. Conf. Stryk. *in jur. modern. pand. libr.* 42.*tit.* 1. §. 14. Exemplum ex ipso Macro proferre lubet. Finge, quempiam numero liberorum a tutela se excusare; judicem autem in dicenda sententia decernere, ad excusationem a tutela filios non prodesse; ea sententia per se nulla est, quia adversus jus in thesi lata. Contra finge, numerum liberorum probasse quempiam, eumque sententia sua judicem tutelæ non eximere negando, liberorum probasse numerum, utilis quidem ea sententia sua sponte erit, quia contra jus in hypothesi lata. Sed ipsa Jurisconsulti verba juvabit hic sistere. *Cum contra sacras constitutiones judicatur, appellationis necessitas remittitur. Contra constitutiones judicatur, cum de jure constitutionis, non de jure litigatoris pronunciatur. Nam si judex volenti se ex cura muneris, vel tutelæ beneficio liberorum, vel ætatis, vel privilegii excusare, dixerit neque filios, neque ætatem, aut ullum privilegium ad muneris, vel tutelæ excusationem prodesse, de jure constituto pronunciasse intelligitur. Quod si de jure suo probantem admiserit,*

sed

sed idcirco contra eum sententiam dixerit, quod negaverit, eum de ætate sua, aut numero liberorum probasse, de jure litigatoris pronunciasse intelligitur; quo casu appellatio necessaria est. Hinc facile intelliges, cur judicati agi possit adversus eum, qui in usuras usurarum damnatus fuerit, si justo tempore non appellarit *l. 27. ff. de re judic.* Ubi autem adversus jus litigatoris sententia lata fuerit, non solum actionem judicati parit, sed & eam, ne si velit quidem, judex immutare potest *l.42.ff.eod.* Ejusmodi apud Romanos de sententiis latis adversus leges jus erat olim. An vero in ea re per Regni leges sit ab jure Romano descitum, infra liquebit *in excurs. de appell. c. 4.*

III. Pergit porro Tribonianus de officio suo judicem admonere, eumque variis actionum exemplis instruit, quomodo sententiam dici oporteat. Ut igitur sententia rite dicta videatur, ac vim judicati nancisci possit, aut absolvendus, aut damnandus est reus *l. 1. ff. de re judic.* Sententia rem, aut quantitatem certam complecti debet; alias effectu juris sententia dici nequit. Proinde si quis exempli gratia conventus judicio noxali fuerit, aut in certam pecuniam damni nomine, aut noxam dedere damnari debet §.1.*h.t.* Ipsa tamen rei petitæ natura aliquando non patitur, ut certam rem, aut quantitatem sententia complecti possit: id potissimum usuvenit in petitione hereditatis, & familiæ erciscundæ judicio. Quod si actione in rem, seu vindicatione sit actum, aut absolvere judex possessorem debet, aut eum jubere, rem ipsam cum fructibus, & omni causa restituere §. 2. *h. t.* Cum autem officio judicis restitutio fructuum contineatur, eorum restitutionem judex jubere potest, licet ab

actore petiti non fuerint *l.* 35. §. 1. *ff. de rei vindic.* Jure autem civili inter actionem in rem, & in personam tantisper interest. Si enim actione in rem actum fuerit, statim possessor eam restituere compellitur, modo ne sine frustratione modicum temporis laxamentum a possessore petatur, intra quod commode restitui res petita queat *d.* §. 2. *h. t.* Contra si actione in personam conventus quis fuerit, ad solutionem statim post sententiam urgeri nequit, eique pecuniæ corradendæ indulgentur quadrimestres induciæ *l. ult. C. de usur. rei judic.* Hæ tamen quadrimestres induciæ examussim apud nos non servantur. Quotum autem temporis laxamentum reis actione personali conventis in Regno sit indulgendum, melius pro diversis causarum adjunctis religione sua judices æstimabunt.

IV. Judicem Tribonianus admonet *in* §. 3. *h.t.* quid ei facto sit opus in actione ad exhibendum. Actio ad exhibendum viam vindicationi instituendæ munit *l.* 1. *ff. ad exhib.* Est autem in præsenti argumento exhibere, copiam in publico rei facere experiundi causa *l.*2.*ff. eod.* Actio igitur ad exhibendum veluti præparatio quædam ab eo plerumque instituitur, qui rem mobilem vindicaturus est. Ubi enim res exhibita visa, contrectata publice fuerit, eam, si suam esse constiterit, mox petit actor. Hac vero actione conventus non tantum rem ipsam, sed & eam rei causam exhibere debet, quæ petitionis tempore ei hæserit *d.*§.3.*h.t.* Res ipsa exhiberi videbitur, si idem corpus eadem specie exhibeatur, qua tempore litis contestatæ fuerit *l.* 9. §. 3. *ff. ad exhib.* Eadem rei causa dicetur exhibita, si ejus exhibeantur accessiones, & com-

commoda, veluti fœtus animalium, partus ancillarum, atque ea generatim omnia, quæ ſequuta fuiſſent actorem, ſi ei litis conteſtatæ tempore res fuiſſet exhibita *d.* §. 3. *h. t.* & *l.* 31. *ff. de reb.cred.* Ceterum quod de eo diximus, qui conventus vindicatione fuerit, idem ad eum etiam produci debet, adverſus quem ad exhibendum actione ſit actum. Si enim ſine fruſtratione aliquod temporis laxamentum rei exhibendæ petat, ei illud indulgebit judex, modo is caveat, ſe mox rem cum omni cauſa reſtituturum. Verum ſi neque exhibeat, neque ita caveat reus, in id, quod intereſt, actori damnari debet, in id omne ſcilicet, quod is habuiſſet, ſi res ab initio fuiſſet exhibita *d.* §. 3. *h. t.* Sed deſino ea de re plura, cum actionis ad exhibendum rarior ſit uſus hodie.

V. Denique judicem admonet Tribonianus §.4. 5. & 6. *h. t.* quid ei facto ſit opus in duplicibus judiciis familiæ erciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum. Licet enim in aliis actionibus conformis eſſe libello ſententia debeat, illud tamen ex æquo, & bono in his judiciis dari judici placuit, ut ab eo æquius melius diviſio expediretur. Mutuas igitur præſtationes litigantibus indicere non prohibetur, licet in libellum eæ deductæ non fuerint, modo eas res ipſa flagitet. Ita quidem in familiæ erciſcundæ judicio non ſolum res ſingulas ſingulis heredibus poteſt adjudicare judex, verum etiam, ſi cui res adjudicata ſit pretioſior, eum alteri certam pecuniæ quantitatem ſolvere recte compellet *d.* §. 4. *h. t.* & *l.* 52. *ff. famil. erciſc.* Eo quoque nomine coheres alteri damnari poterit, quod ſolus fructus hereditarii fundi perceperit, aut rem hereditariam corruperit, conſumpſeritve

ritve *l.* 16. *&* 18. *ff. eod.* Haud absimilis facultas judicis censeri debet in communi dividundo judicio, seu plures, seu rem unam dividi oporteat. Ita quidem si æque fundus dividi nequeat, & alterius pars prægavare videatur, eum, cui partem majorem adjudicarit, in certam pecuniam judex alteri damnare poterit. Si vero ita res comparata fuerit, ut commode dividi nequeat, aut omnino divisionem respuat, eam solidam alterutri addicet; eumdem vero justam pretii partem alteri præstare jubebit *d.§.5.h.t. & l. 3. C. commun. divid.* Denique in judicio finium regundorum quoque facultas est aliquando judici ad mutuas præstationes eos adigere, qui ad judicium provocarunt. Eo quidem judicio de re communi dividenda non agitur. In eo enim id litigantes postulant, ut, finibus ad normam suam redactis, veterem suum agrum quisque retineat *l.* 4. *&* 8. *ff. fin. regund.* Aliquando tamen res ipsa flagitat, ut res adjudicatione, & condemnatione transigatur. Finge enim, recte dirigi non posse fines propter loci naturam, aliudve quid tale, necesse hic quidem erit, ut vicinis præcidatur jurgiorum occasio, alterius agri partem alteri adjudicari; ad servandam tamen æqualitatem ad certæ pecuniæ solutionem alterum alteri damnari quoque *§. 6. h. t. & l. 2. §. 1. ff. fin. regund.*

VI. Judiciis autem duplicibus familiæ erciscundæ, communi dividundo, finium regundorum id singulare est, quod res semel adjudicatæ statim post sententiam judicis sine traditione ei acquiruntur, cui semel adjudicatæ fuerint, licet earum traditio nulla fiat. Falluntur igitur interpretes, qui statuunt, per sententiam judicis generatim alias transferri dominium. Primo enim cum his judiciis tantum

tum hunc effectum Tribonianus asserat §. 7. *h. t.* & ipse etiam Ulpianus *fragm.* 19. in aliis judiciis nuda sententia judicis dominium parari nequit. Deinde si generatim per sententiam judicis dominium acquireretur alias, actionem judicati non in personam quidem, sed in rem esse oporteret. Atqui ipsi dupondii norunt, actionem judicati in personam esse. Vide Heinecc. ad *Vinn.* §. 7. *h. t.*

Excursus I.

De ordine judiciorum, seu processu civili in Regno Neapolitano adhiberi solito.

UT mandari sententiæ exequutioni possint, ac nancisci vim judicati queant, præscriptas in judicando solemnitates, & receptos in causarum cognitione ritus Magistratus servare debent. Ut enim de jure litigantium melius constaret, formam suam judicia leges habere voluerunt. Ea judiciorum forma pendet a quibusdam actibus semet præscripto ritu excipientibus: hi actus si suo ordine processerint, consurgit quidem inde judicium, cujus sententia vim judicati parit. Hos actus suo quemque loco expeditos *processum* pragmatici vocant; eum veteres *judiciorum ordinem* appellarunt. Si is neglectus in judicando foret, sententia frustra lata videbatur olim, ejusque exequutionem victor urgere non poterat. Eo pertinet Alexandri rescriptum *in l. 4. C. de sent. & interloquut. Prolatam a præside sententiam contra solitum judiciorum ordinem auctoritatem rei judicatæ non obtinere certum est.*

II. Jam vero non in omnibus quidem judiciis scru-

scrupulosum hunc ordinem perinde servari placuit. Ita scilicet ab initio comparata judicia apud veteres erant, ut causæ quædam summatim ab ipso Prætore cognoscerentur, in quibus definiendis receptas judiciorum ambages controversiarum ipsarum ingenium negligi suadebat. Ejusmodi, ut in tempore monuimus, interdicta erant, atque ea generatim omnia, quæ longiores judiciorum moras pati non posse videbantur. Contra de aliis plerisque causis per se ipse non cognoscebat Prætor, sed eas pedaneis judicibus definiendas delegabat. Hi autem in delegatis controversiis definiendis a præscriptis judiciorum ambagibus, & recepto in judiciis ordine recedere impune non poterant. Ubi judicis, & Prætoris confusa sunt munia, & vocabula, & per ipsos Magistratus causæ omnes definiri cœptæ, publice visum est expedire, vetus judiciorum retineri discrimen. Causæ, de quibus ipse olim summatim cognoscebat Prætor, sine scrupulosis judiciorum ambagibus summatim adhuc sunt definitæ. De controversiis pedaneis judicibus delegari solitis subtiliori judiciorum ordine ex veteri ritu pronunciatum. Ita evaluit in Regno Neapolitano, ut passim alibi, judicii divisio in *summarium*, & *ordinarium*. In hoc receptus judiciorum ordo examussim servari debet; in illo negliguntur pleræque judiciorum ambages. Quapropter operæ pretium facturi videbimur, si partes potiores ordinis in judiciis ordinariis adhiberi soliti, veluti digito demonstrato ad fontes, hic enarremus. Ne tamen prolixior fiat hic Ajax, potiora tantum hic sistam, quæ aut jure Romano novissimo, aut patriis Regni legibus de præsenti argumento sunt definita. Neque regerat mihi quispiam, me tironibus Nea-

po-

politanis ſcribentem hunc laborem fruſtra cœptare, cum *pragmat.* 1. *de ordin. judic.* ſit cautum, ut in Regno procedatur *ſine figura judicii, facti veritate inſpecta*. Cum enim ſtatim ibi ſubdatur, ne per eam legem derogatum cenſeatur juris, conſtitutionum, & capitulorum Regni præſcripto, facile inde conſtat, ſcrupuloſis quidem formularum verbis apud nos litigantes ſolutos eſſe, non vero recepto judiciorum ordine, quem ipſorum litigatorum utilitas ſervari poſtulat. Potiores autem judicii partes ſunt in jus vocatio, litis conteſtatio, in cauſa cognoſcenda probationes, ſententia ipſa denique. Sit igitur

C A P U T I.

De vocatione in jus.

PRimum omnium, ut judicium recte procedat, ubi per libellum aditus Magiſtratus ab actore fuerit, reus in jus vocari debet. Vocatio enim in jus judicii primus eſt actus §. *ult. inſt. de pœn. tem. litig.* Hunc actum *citationem* pragmatici paſſim appellant; ſat inepte tamen: ad judicem enim citari dixere veteres non tantum reum, ſed teſtes etiam, & actorem ipſum. Ita autem ab initio receptum jus Romæ fuerat, ut ipſi actori privatim reum in jus vocare facultas eſſet. Quod ſi e veſtigio in jus vocantem reus non ſequeretur actorem, ab eo auctoritate privata obtorto collo in jus rapi poterat. Cum igitur per vocationem in jus privatim factam injuria quædam reo videretur inferri, edicto cautum a Prætore fuit, ne quis ſine ipſius venia in jus vocaret parentes, alioſve, quibus æquum

quum cum parentibus honorem haberi oporteret *l. 4. ff. de in jus voc.* Emollitis tamen Romanorum moribus, ea in jus vocandi ratio asperior posteritati visa. Ita cum reo modestius agi coeptum. Prævio igitur Magistratus jussu, quod apud nos hodie fieri solet, reo per viatorem futuram litem denunciari placuit *l. 5. ff. de judic.* Verum ex vetusta consuetudine in Regno Neapolitano obtinebat olim, ut vocationis edictum ipsi actori traderetur; eo autem exhibito, ab ipso actore juberetur in jus ire reus. Id ipsum tamen injurium Friderico visum. Proinde is cavit, ut edicta isthæc reo patefierent vel per tertium honestum hominem, aut certe per aliquem actoris nuncium *const. edictorum. de lit. citat.* Per eam tamen Friderici constitutionem non omnis omnino injuria a reo videbatur arceri. Quapropter in Regno publicos viatores auctoritate Magistratuum adprobatos constitui placuit, per quos in jus vocationes publice expedirentur *pragm. 2. de ord. judic.* Ibi autem additum, ut duo testes subscriberent, in jus vocatum reum per viatorem esse; si literati testes haberi non possent, per ipsum viatorem testium nomina in relatione apponerentur. Verum advertit Rovitus, testium subscriptionem ex recepta consuetudine non requiri ad *d. pragm. 2. de ord. jud.* Idem Rovitus admonet, in vocationibus in jus factis per Sacri Consilii viatores (*porterios* vulgo eos appellant) ita jus esse, ut ipsis in jus quempiam vocasse referentibus credi oporteat, licet testes non fuerint adhibiti ad *pragm. 2. de citat. n. 16.* Verum ex recepta consuetudine viatoribus omnibus intra hanc principem Regni Urbem aliquem in jus vocasse nunciantibus fides ha-

haberi solet. Quod si extra Urbem in jus vocatio expediatur, necessario adhibendi sunt testes. Igitur si accurate rationes ineas, prædicta *pragm.* 2. *de ordin. judic.* ad citationes in solis Provinciis expeditas coerceri debet.

II. Veteri Romanorum jure, ubi vocatus in jus quis esset, eique edita jam foret actio, plerumque in diem perendinum se judicio sisti promittebat. Inde factum comperendinationi nomen, per quam actor, & reus coram judice se sistebant. Verum Justiniani ævo post vocationem decem dies reo præstituebantur; iis exactis tandem, judicio eum sisti oportebat. Decendii hujus inducias placuit indulgeri reo, ut interea secum æstimaret, num liti cedere, an judicio cum actore contendere sibi expediret. Hunc decem dierum numerum reo duplari jussit Justinianus. Igitur jure novissimo post vocationem reo viginti dierum conceduntur induciæ. Iis transactis, judicio is sisti debet *novell.* 53. *c.* 3. In Regno tamen nullum temporis spatium est præstitutum, intra quod in jus vocatus reus se sistere debeat. Id igitur apud nos remittitur arbitrio judicis. Illud tamen apud nos diserte cautum, ne dies vocationis in spatio computetur, intra quod reus sui copiam jussus est facere *rit.* 219. Ita quidem si quis intra dies sedecim se sistere jussus fuerit, in sedecim termino dierum dies vocationis non numeratur. Irritam etiam haberi placuit in jus vocationem, si die feriata reo denunciaretur *rit.* 116. Vocatio autem a Magistratu subscripta intra legitimum tempus reo denunciari debet; alias eam *circumduci* pragmatici ajunt, eamque eo nomine inutilem esse jubet *rit.* 219. Ad eum scribit Tapia *de jur. Regn. libr.*

3. *rubr.*

3. *rubr.* 9. in Civitate intra menſem, extra Civitatem intra menſes duos vocationem nunciari oportere, ſi de *tenore inſtrumenti* agatur; alias eam circumduci; in aliis judiciis intra ſex menſes ſine circumductionis periculo vocationem in jus nunciari poſſe. Tapiæ quidem ſententiam firmare videtur ritus 122. verum ex receptis moribus hodie cujuſcumque temporis lapſu in jus vocationes a Magiſtratu ſemel decretæ *circumductioni* non ſubſunt. Ad fraudes tamen præcavendas cautum a Rege Catholico *pragm.* 1738. §. 1. *n.* 8. ut *proviſiones*, quas vocant, in Neapolitanis tribunalibus expeditæ, & in Audientiis, aut Regni Curiis exequendæ circumducerentur, niſi intra menſis ſpatium nunciatæ forent. Ceterum ut rite in jus vocatus reus apud Romanos videretur olim, ipſum actionis nomen aut voce, aut libello ei edi oportebat, ut recte ſtatuit Gudelinus *de jur. noviſs. libr.* 4. *c.* 5. Verum apud nos hodie, ut paſſim alibi, nomen actionis impune poteſt omitti. Recte enim vocatus in jus reus cenſetur, ſi ex ipſa facti in libello narratione actio poſſit intelligi ob receptam juris Pontificii æquitatem *in c. dilecti. X. de judic.*

III. Jam vero ex quacumque cauſa in jus vocatus quis fuerit, ad Magiſtratum venire eum oportet. Si cui fori ſit privilegium, is adhuc ſe ſiſtere debet, ut hoc ipſum dignoſci poſſit *l.* 2. *ff. ſi quis in jus vocat. non ier.* Quod ſi quis ſe non ſiſtat nulla juſta cauſa diſtentus, plura ſunt prodita in jure remedia, quibus ejus contumacia coerceri queat. Primo enim contumax ad Magiſtratum trahi poteſt invitus *novell.* 53. *c.* 4. Multa etiam auctoritate judicis adverſus contumacem iro-

rogari potest. Verum frequentissimum olim remedium adversus contumaces erat, ut in possessionem bonorum contumacis mitteretur actor, eaque veluti pignoris causa detineret, donec tædio affectus reus se sisteret *l.2.ff.quib.ex caus.in possess. eat.* Et olim quidem possessio bonorum omnium decernebatur actori; verum jure novissimo possessio decerni jubetur pro modo debiti *d. novell.* 53. *c.*4. Quod si in rem instituta sit actio, in solius rei petitæ possessionem ex jure veteri missio decerni debet *l.* 7. §. 17. *ff. ex quib. caus. in possess. eat.* Ubi autem possessio ita decreta fuerit, eam non reciperat reus, nisi & se judicio sistat, & expensas omnes actori sarciat *d. novell.* 53. *c.* 4. At vero in actione in rem si pergat in contumacia reus esse, vera possessio, & omnia possessionis commoda transferuntur in petitorem, quæstione tantum proprietatis relicta reo *l.* 2. *C. ubi in rem act.* Eam autem quæstionem ultra annum reus differre non debet *l.* 8. §. 3. *C. de præscript. trig. vel quadrag. ann.* Quod si lite jam contestata judicio reus absit, eo licet absente, causæ cognitio expediri potest, atque ipsa sententia definitiva ferri *l. properandum. C. de judic.* Ea tamen in specie, si res ita suaserit, etiam secundum absentem sententia dici poterit *l.*73. *princ. ff. de judic.* Antequam tamen absente reo, causa peragatur, is tribus edictis evocari debet *d. l. properandum. C. eod.* Licet judici tamen hunc edictorum numerum moderari, ac duobus, aut uno uti pro tribus, modo unum hoc sit peremptorium, & comminationem contineat, absente etiam reo, causam peractum iri *l. nonnumquam. ff. eod.*

IV. In reorum contumacia coercenda per Re-

gni leges vix descitum a jure Romano. Cautum enim in Regno est *pragm.* 3. *de ord. judic.* ut, triduo post incusationem contumaciæ elapso, pro lubitu actoris vel possessio bonorum ex primo decreto, quo possessionem bonorum rei nanciscatur actor, vel termini ad probandum datio peti possit. Si possessionem petere maluerit actor, pro modo debiti possessionem obtinebit. Post decretam possessionem reus tantum intra tres menses contumaciam purgare poterit, modo expensarum damnum actori sarciat *d. pragm.* 3. *de ord. judic.* Quod si ultra tres menses ab interposito primo decreto pergat contumax reus esse, si, secundum decretum petente actore, is judicio se non sistat intra terminum a judice præstitutum, incusata contumacia, secundum etiam decretum interponendum erit. Si ab interposito secundo decreto reus intra mensem copiam sui non fecerit, rei per secundum decretum possessæ dominus per adjudicationem actor constitui poterit. Res tamen ita adjudicanda prius per tabularios æstimari debet, ut pro modo debiti adjudicatio fiat *pragm.*4.*de ord. judic.* Quid si in contumaciam incidat ipse actor, & intra terminum reo præstitutum se judicio ipse non sistat? Eo quidem casu audiendus actor porro non esset, nisi impensas reo solvat, & judicio sisti cautionem præstet. Verum remissa fori disciplina hæc servari vix patitur, ac nullo cum actorum incommodo, in præsenti specie apud nos eædem actiones exerceri solent. In aliis, quæ adversus actorem contumacem veteribus placuerunt, jus Romanum in Regno hodie viget. Jure civili autem, absente quidem actore, primo se absolvi judicio permittitur postulare reo *l.* & *post. ff. de judic.*

judic. Deinde, si reus ita maluerit, petere is quoque potest, ut causa cognita de lite pronuncietur. Verum antequam sententia definitiva feratur, & edictis actor evocari debet, & ante anni moras de causa pronunciari non potest *novell.* 112. Ceterum quæcumque de contumacia, atque eremodicio litigatorum disserui, sic intelligenda moneo, ut justa absentiæ excusatio admittatur, idque non minus jure Romano, quam patriis Regni legibus præscriptum constat *l. contumacia. & l. quæsitum. ff. de re judic. pragm.* 3. *&* 4. *de ord. judic.*

V. At vero, in jus vocatione rite peracta, plures eam sequuntur effectus. Primo enim per eam causa controversa ad ejus judicis jurisdictionem pertinere incipit, cujus jussu in jus vocatus quis fuerit. In jus autem vocatione expedita, licet reus ad alterius forum pertinere cœperit, quasi præventus tamen privilegio novi fori se tueri nequit *l.* 7. *ff. de judic.* Deinde per vocationem in jus veluti usurpatum it actor, & præscriptionem, quam fortasse metuit, interrumpit *l.* 3. *C. de præscript. trig. vel quadrag. ann.* Licet autem ex *l. properandum. C. de judic.* intra triennium post actionem institutam de controversia pronunciari debeat, & lapsu triennii in jus vocatio cum libello, seu *instantia* perimatur, apud nos tamen is legis rigor facile eludi potest *per insuflationem spiritus*, quæ facultas est Sacri Consilii. Nam per insuflationem spiritus libellus, seu instantia per lapsum triennii jam perempta novam veluti vitam censetur acquirere. Ex dictis hactenus facile constat, per vocationem in jus *litis pendentiam* induci, quam vocant. Veteri qui-

dem Romanorum jure litis pendentia per contestationem tandem inducebatur *l.15.ff.rem rat.dom. habit.* Primus Justinianus *novell.* 112. *c.* 1. discrimen fieri jussit inter actiones in rem, & in personam; in his jus vetus servari cavit, in illis per solam in jus vocationem litis pendentiam enasci voluit. Verum ulterius processit Clemens V. *Clem.2.ut lit.pend.nihil innov.* Ibi enim cautum, ut in actionibus generatim omnibus per simplicem in jus vocationem litis pendentia induceretur. Lex isthæc Pontificia apud omnes plerosque populos æquitate sua se commendavit. Ita consuetudo apud Neapolitanos evaluit, ut, per vocationem in jus, lite veluti cœpta, quæcumque actio sit instituta, res litigiosa videri debeat, neque de ea quidpiam innovari possit, antequam per sententiam judicis controversia definita fuerit.

C A P U T II.

De litis contestatione.

PEr in jus vocationem futurum tantum judicium reo denunciatur; per litis vero contestationem judicium re vera incipit. Quomodo jure veteri litis contestatio peracta fuerit, in tanta literarum luce liquido non constat adhuc. Eam vocabulum mutuatam esse a formula *testes estote* a litigatoribus coram Prætore adhiberi solita, auctor Festus est *in voc. contestari*. Sic enim ibi Grammaticus. *Contestari litem dicuntur duo, vel plures adversarii, quod ordinato judicio utraque pars dicere solet, TESTES ESTOTE.* Vero igitur haud absimile videri queat, veteri Romanorum

jure

jure litis contestationem fieri solitasse, ubi vadimonium sistenti reo coram Prætore edita jam foret actio. In ea autem expedienda litigatores testes antestabantur, qui perpetuo testari possent, sub certa formula judices judicare jussos, certisque sponsionibus litigatores se mutuo provocasse. Ita enim receptum jus Romæ fuerat, ut ante litis contestationem in jure actor, & reus certæ pecuniæ sponsione se mutuo provocarent, quæ expedito judicio victori cederet. Vide Rævard. *protribun. c.* 10. *& sequ.* Litis autem contestatione peracta, quamdiu judicia ordinaria obtinuerunt olim, litigatores ad judices pedaneos mittebantur, qui caussam cognoscerent, sententiamque ferrent. Conf. Noodt. *de jurisdict. & imper.* 1. 15. Hinc facile rationem reddes, cur litis contestatio judicii fundamentum dictitari soleat, & ab ipsa judicium dicatur incipere *in l. un. C. de lit. contest.*

II. Porro ubi veteres judiciorum formulæ exoleverunt, litis contestatio per narrationem actoris, & rei contradictionem expediri cœpit. Hinc rescribunt Imperatores *in l. unic. C. de lit. contest.* litem contestatam videri, ubi ex narratione actoris, & contradictione rei audire causam Magistratus occipit. Ita enim judex facile intelligit, quo cognitio omnis referri debeat, & quis sit causæ status, ut Rhetores loqui amant. Neque vero quælibet rei contradictio litis contestationem inducit. Si enim ipsum principale negotium ea non attingat, neque circa ipsam principalem causam versetur conflictus partium, lis contestata videri non debet *l. rem non novam. C. de judic.* Ut autem reo ad deliberandum aliquod temporis laxamentum esset, ante viginti dies, ex quo in jus vocatus is esset,

ad litis contestationem deveniri vetuit Justinianus *novell.* 53. *c.* 3. Inde desumpta est *authent. offeratur. C. de lit. contest.* Verum ne longiores moræ judiciorum essent, ab eodem Imperatore cautum, ut præstaretur ab actore cautio, se vel intra duos menses litem contestaturum, vel reo convento omne damnum illatum restitutum iri *novell.* 96. *c.* 1. unde *authent. libellum. C. eod.* At immensa causarum vis in Regno Neapolitano saluberrima isthæc Justiniani consilia servari non patitur. In Regno autem eo jure utimur, ut lis contestata videatur, ubi *terminus ab probandum* per judicem partibus præstitutus fuerit Car. Anton. de Ros. *in civil. decret. prax. c.* 2. *n.* 4. Ejus vero termini spatium jure patrio ita definitum fuit, ut, si testes degerent intra viginti a principe Urbe lapides, quindecim dierum esset; si longius abessent testes, pro singulis dietis præter quindecim quinque alii dies dati censerentur. Quæquæ tamen testium foret absentia, non ultra tres menses terminum extendi placuit *pragm.* 7. *de ord. judic.* Verum in Regno hodie termini spatium pendet ab arbitrio judicis. Quod si de causis agatur, ubi litis contestatio fieri non solet, primus actus, quo cognoscere incipit de causa judex, apud nos locum contestationis habet Carleval. *de judic. disput.* 2. *t.* 2. *n.* 8.

III. Termino ad probandum jam præstituto, positiones quædam a litigatoribus per scripturam proponi solent, ut aut alteruter, aut uterque litigator eximatur a quarumdam, aut omnium etiam probationum onere. Positionum usus, utpote litibus cito dirimendis opportunissimus, Neapolitanis legibus seu ex jure Pontificio, seu civili potius est adoptatus. Apud nos autem, ut pas-

passim in Europa alibi, per positiones rogatus adversarius eis omnino respondere debet seu ajendo, seu negando, quod positum ab altero fuerit. Ex præscripto etiam juris Neapolitani ritu solemni verbo *credo*, aut *non credo* positionibus litigator respondere compellitur. Si secus faxit, & quoquo modo respondere renuat, pro ea positione, cui respondere renuerit, habetur loco confessi. Quod si quis ita rogatus factum proprium dolo malo negarit, neque intra triduum bonam mentem induat, pro arbitrio judicis coercetur. Hæc, aliaque sollicite cauta *in pragm.* 8. *de ord. judic.* Si positionibus responderi oporteret, patronorum quoque consilium adhibere concessit Fridericus II. eo tamen addito, ut juratos ad respondendum judex litigatores adigeret, si suspicio foret, falso quempiam responsurum esse *const. partes. de interrog. litigat. a judic.* Procuratorum tamen, patronorumve consilium a litigatoribus adhiberi vetat ritus 79. Opportunius id quidem ad verum exsculpendum videtur esse: veritas enim longe facilius a litigantibus exprimetur, si dolus malus, & jurisconsultus absit. Ceterum etiam per procuratorum operam positionibus jus nostrum responderi patitur, si ad respondendum speciale mandatum acceperint *rit.* 70. Ad lites vero citius dirimendas placuit Regi Catholico, ut intra decem dies, ex quo ab adversario petitum id foret, ipse per se litigator respondere compelleretur, si præsens is esset; si is abesset a loco judicii, positionibus responderi jussit per procuratorem *in actis*, licet ei non esset *mandatum specialissimum ad sic, aut sic respondendum pragm.* 1738. §. 1. *n.* 22. Ibidem cautum, ut positionibus litigator cum ante, tum

post litem contestatam, & in quacumque parte judicii respondere compelli posset. Cum vero apud nos hodie sublatus sit actus ille, qui *conclusio causæ* dicebatur *d. pragm.* §. 1. *n.* 28. in Regni tribunalibus hodie ad sententiæ monitionem usque de positionibus interrogari litigatores poterunt. Verum desino ea de re plura, cum ob perfidiam litigatorum auctam raro in judiciis ordinandis hodie ad positiones deveniri soleat, ut rerum periti norunt.

IV. Interpretes plerique omnes positionum in judiciis usum repetunt ex jure Romano sub rubrica pandectarum *de interrogat. in jure faciend.* Eam vero sententiam late tuetur Boehmerus *in jur. Eccles. protest. libr.* 2. *tit.* 5. §. 7. *& sequ.* Interrogationes tamen in judiciis apud Romanos olim adhiberi solitæ non unius generis erant. Quædam enim interrogationes ante litem contestatam interponi solebant pro acquirenda actione, quæ antea non competeret. Inde interrogatoriæ actiones enascebantur, de quibus vide Rævardum *protrib. c.* 5. *& Rosin. libr.* 9. *c.* 13. Ejusmodi tamen actiones ætate Callistrati jam exoleverant, ut constat ex *l.* 1. §. 1. *ff. de interrog. in jur. faciend.* licet non pœnitenda mihi visa sit semper Fabri conjectura existimantis, in ea lege Triboniani emblema cubare. Is enim cum videret, Justiniani ævo interrogatorias actiones exolevisse, ita ibi Callistratum loquentem inducit, quasi ætate sua ejusmodi actiones per consuetudinem explosæ jam forent. Vid. Fabr. *in ration. ad d. l.* §. 1. Quædam interrogationes quoque non pro actione quærenda, sed pro judicio rectius ordinando proponebantur. Eæ apud Romanos nunquam explosæ, & ipso jure novissimo u-

sur-

surpari jubentur, ut passim constat ex *d. tit. ff. de interrog. in jur. faciend.* Hæ quidem interrogationes ad nostri ævi positiones proxime accedunt. Quemadmodum enim apud nos positiones ea de causa potissimum sunt inventæ, ut minuantur probationum incommoda, ita interrogationes prodidit olim edicto Prætor, ut facilius quid probari posset *l. 2. & 3. ff. eod.* Ita sane si quis legatum ex testamento peteret, eum quidem probare oportebat, hereditatem ab adversario fuisse aditam. Difficillimum tamen probatu erat, hereditatem adiisse quempiam. Ea enim vel facto quopiam adiri poterat *l. 20. ff. de acquir. vel omitt. hered.* Atqui facta omnia ambigua plerumque sunt, ut proinde diversas pati interpretationes queant. Opportunum igitur Prætori visum, ipsos in judicio reos interrogari, ut vel confitendo, vel negando semet onerarent *l. 4. ff. de interrogat. in jur. faciend.* Proinde ejusmodi interrogationes non minus in actionibus in personam, quam in rem quoque fieri consuerunt. Vide Stryk. *in jur. modern. pandect. libr. 11. tit. 1. §. 12. & sequ.* Ex dictis autem sat, puto, liquet, positionum in judiciis usum potius ex jure civili, quam Pontificio repeti oportere. Inficias tamen ego non ierim, Pontificum præsertim opera earum usum restitutum esse. In Europa autem eæ videntur increbuisse post rescriptum Innocentii III. *in c. 6. X. de juram. calum.*

V. Litis contestatio quoque complures effectus in jure parit. Primo enim, cum, lite jam contestata, de jure suo statim incipiat dubitare reus, litis contestatio malam fidem inducit *l. 25. §. 7. ff. de heredit. petit.* Deinde cum per litis contestationem possessio civiliter interrumpatur,

per

per eam veluti usurpatum it actor, & usucapionem, præscriptionemve adversarii interrumpit *l.* 10. *C. de præscript. long. tempor.* Sequens igitur post contestationem possessio cum priori jam interrupta conjungi non potest *l.* 1. §. 1. *ff. pro empt.* Id ipsum tamen impedimento non est, quominus porro possidendo præscriptio adversus alios a judicio quidem absentes possit induci. Vide Gregor. Tholos. *syntagm.* 20. 12. 3. Inde autem facile intelliges, cur per possessorem post litem contestatam fructus acquiri desinant, atque inde incipiant victori deberi *l.* 15. §. 7. *ff. de heredit. petit.* Præterea litis contestatio temporiarias actiones perpetuas facit. Actiones igitur, quæ triginta annorum circumscriptæ sunt spatio, si semel contestatæ quandocumque fuerint omissæ, possunt ad annos usque quadraginta post contestationem repeti *l. ult. C. de præscript. trig. vel quadrag. ann.* Rursus litis contestatio non tantum litigatores in eodem judicio retinet, sed eos etiam in conjuncto retinet. Id eo pertinet, ut coram eodem judice actorem mutuæ petitioni reddat obnoxium, &, ut verbo pragmaticorum utar, a reo actor *reconveniri* possit *l.* 14. *C. de sentent. & interloquut.* Denique, ne singula persequar, per litis contestationem novatio quædam, & quasi contractus iniri videtur inter actorem, & reum *l.* 11. §. 1. *ff. de novat.* Vide Noodt. *de jurisdict. & imper.* 1. 15. Hinc facile intelliges, cur actiones morte rei perimi solitæ, ubi cum reo contestatæ jam fuerint, transmittantur etiam adversus heredes.

CA-

CAPUT III.

De probationibus in causæ cognitione adhiberi solitis.

UBi per positiones per ipsius confessionem expressa veritas a reo non fuerit, ab actore probationes aliunde cœptandæ. Eæ autem testibus, aut scripturis potissimum peragendæ. Ne frustra tamen tempus teratur, quod per positiones primo constiterit, de eo nullæ probationes instituuntur: suscipienda probatio tantum eorum est, quæ reus inficiatur. Idcirco ad ea probanda, quæ adversarius inficiatus fuerit, propositiones quædam conflari solent, quas *articulos* pragmatici vocant, ex quorum probatione causarum fata plerumque pendent. Actori generatim incumbit probatio eorum, quæ ipse asseruerit *l. frustra actor. C. de probat.* Si quid tamen excipiendo reus asseverarit, & ipse illud probare debet. Recepta enim juris est regula, affirmantem probare oportere seu reum, seu actorem *l. 2. C. de probat.* Per rerum enim naturam nulla directa probatio potest ab eo fieri, qui factum inficiatur. Si tamen affirmans pro se præsumptionem alleget, adversarius ipse, nisi damnari velit, contrarium debet ostendere. Est autem præsumptio ratio quædam probabilis, propter quam, quod asseritur, verum existimari debeat. Præsumptio dicta sic fuit, quasi præsumpta quædam opinio, ita, ut asseritur, fieri solere; perraro contra. Non omnium tamen præsumptionum vis eadem. Eas vulgo distinguunt interpretes in *præsumptiones juris*, *præsumptiones juris*,

&

& de jure, ac *præsumptiones hominis*. Præsumptionem juris doctores appellant indicium aliquod ab ipsa lege probatum, quod veluti normam oporteat in judicando esse, nisi contrarium ostendatur. Ita quidem possessio præsumptionem inducit, dominum possessorem esse. Possessori igitur lis debet addici, nisi contrarium probarit actor. Ita etiam cum jus præsumat, sub spe proximæ numerationis chirographum a debitore creditori plerumque tradi, reus conventus intra biennium ex proprio chirographo absolvi debet, nisi ostensum a creditore fuerit, revera pecuniam numeratam esse *l. si ex cautione. C. de non numer. pecun.* Præsumptio juris, & de jure dicitur indicium aliquod adeo firmum, ut nulla in contrarium probatio audiri debeat. Ita quidem rem judicatam veram jus præsumit, & adversus ejusmodi præsumptionem probationes afferri vetat *tot. tit. ff. de re judic.* Præsumptio denique hominis, seu judicis, est opinio quædam ex aliqua conjectura manans. *Hominis* ea dicitur, quia non ab ipsa lege probatur, sed eam ipse sibi judex ex conjecturis efformat. Ita quidem si prope cadaver cum cruento gladio deprehensus sit quispiam, statim præsumit judex, ab eo cædem patratam esse. Cum incertæ sua sponte conjecturæ sint, postrema isthæc præsumptio minimi roboris haberi debet, eique haud multum deferendum. Recte igitur Damhouderus judices admonet, ne ob nudas ejusmodi præsumptiones ad sententias definitivas temere prosiliant *prax. rer. civil. c.* 178.

II. In controversiis autem dirimendis ad probationes ex testibus repetitas sæpissime deveniri solet. Interpretes plerique omnes a dicendo testimonio

nio infames generatim arcent. Nusquam id tamen in jure proditum. Quin licet publico calumniæ judicio damnatos infamia notarit edicto Prætor *l.* 1. *ff. de his, qui notant. infam.* eosdem tamen nulla lege testimonium dicere prohiberi scribit Papinianus *in l. quæsitum. ff. de testib.* At monet jurisconsultus, inquies, in teste producto explorari oportere, honestusne sit, & inculpatus, an vero notatus, & rephensibilis *l.* 3. *princ. ff. eod.* Id quidem haud inficior; id ipsum tamen haud evincit, a dicendo testimonio infames prorsus arcendos esse. Inde potius inferri licet, minus fidei notatis infamia, quam honestis hominibus accommodari oportere: qua ratione monet ibidem Callistratus, minus plebejo homini, quam in dignitate constituto credendum. Scribit ibi quidem Jurisconsultus §. 5. quosdam propter infamiam ad testimonii fidem admittendos non esse, res ipsa tamen suadet, non qualemqualem infamiam a dicendo testimonio quemquam arcere, sed eam tantum, quæ in lege Julia de vi designabatur. In ea re igitur nil certi quidpiam definiri potest, & potius religioni judicis æstimandum relinqui debet, quanta fides habenda sit testibus *d. l.* 3. §. 1. *ff. de testib.*

III. Porro duo testes fidem generatim faciunt *l. ubi numerus. ff. de testib.* Si quibus in negotiis tamen plures testes leges interrogari jubeant, res probata non intelligetur, nisi præscriptus testium numerus fuerit adhibitus. Ita quidem ex Justiniani constitutione ut probet debitor, se solvisse pecuniam ex chirographo debitam, quinque testium fides requiritur, qui sint *idonei, & summæ, atque integræ opinionis l.*18.*C.de testib.* Sapienter id ab imperatore cautum, ne quis redemptos testes ad pro-

probandam solutionem produceret. Generatim etiam testes ipsi fortuiti ad rem probandam produci possunt: verum si quibus in negotiis rogatos testes jus adhiberi jubeat, ad ea probanda fortuiti testes frustra producentur. Ita quidem tantum rogati testes fidem testamenti faciunt *l. heredes palam. ff. qui testam. fac. poss.* Scripto etiam debitor obligatus tantum per rogatos testes fidem facere solutionis potest *novell. 90. c. 2. & sequ.* Sed & generatim non temere fides testibus adhiberi debet, qui fortuito, & veluti transeuntes adfuerint, si negotii non levis facienda sit fides, ut recte statuit Gudelinus *de jur. noviss. libr. 4. c.* 10. Testes autem vel inviti in judicium venire compelluntur: sumptus tamen itineris, & dierum, quibus a solitis laboribus cessare coguntur, a litigatore, qui eos producit, ipsis rependi debent *l. 3. ff. de testib.*

IV. Jam vero testes ab eo judice sunt interrogandi, coram quo instituta lis fuerit *d. l. 3. ff. de testib.* Id & in quolibet Regni foro servatur hodie. Si tamen res agatur in Sacro Consilio, jure ordinario testes per *examinatores* rite probatos interrogari debent *pragm.* 15. *de testib. Examinatorum* numerus ibidem intra quadraginta coercitus, licet hodie sit longe minor. Ceterum si qui inter examinatores litigatoribus sint suspecti, pro lubitu rejici possunt, antequam ad ipsorum electionem processum fuerit. Sed recte etiam monet Caravita ad *rit.* 147. post ipsam electionem recte *examinatorem* rejici, si post electionem suspicionis causa fuerit exorta. Ita quidem recte rejicietur *examinator*, si post ipsius electionem affinitatis vinculo junctus adversario fuerit. Ad interrogandos autem testes ille censetur electus, qui, omnium no-

nominibus in urnam conjectis, fortuito inde fuerit desumptus. Jure civili autem adversario præsente testes interrogari debent *l. si quando. & l. judices. C. de testib.* Verum in omnibus Europæ tribunalibus inolevit, ut remotis partibus testes interrogentur. Id factum tamen ob male intellectam Zenonis constitutionem *in l.* 14. *C. eod.* Ibi enim *secretarium* non locus est, ubi secreto testes audiuntur, sed locus, in quo judices causarum cognitioni vacant, ut docet Hesychius *in voc.* σεκρητον, & Suida *in voc.* στυλη. Cum tamen ipsorum litigatorum intersit, ut testimonium testes jurati dicant, citari saltem litigatores debent, ut judicio adsint inspecturi juramenta testium. Si adversarius vocatus non fuerit ad videnda testium juramenta, testimonia vitiosa censentur Tapia *de jur. Regn. libr.* 3. *rubr.* 27. *ad rit.* 154. Ipsi etiam testes citari debent, ne affectati, & ultro in judicium venisse arguantur. Quod tamen ad testium citationem, viatoribus curiæ credi debet. Vid. Petr. ad *rit.* 178. At vero ne lites longius producantur, in judiciis ordinariis testes ultra quadraginta, aut, si ita judici videatur, ultra quinquaginta interrogari nequeunt *pragm.* 51. *de offic. Sacr. Reg. Consil.* In singulis tamen articulis ultra septem audiri non debent. Decem audire licet, si de antiquis finibus controversia sit instituta *pragm.* 1. *de test. refræn.*

V. Testibus rite rogatis, postquam terminus probationibus præstitutus fuerit elapsus, ipso jure *in causa publicatio*, quam vocant, facta censetur *pragm.* 11. *de ord. judicior.* Cautum ibidem tamen, ut, si intra quatuor dies post exactum termini spatium justas causas litigator alleget, cur publicatio facta censeri non debeat, secun-

cundum jus dicentis religionem publicatio retardetur : Ita quidem si *examinator* testes rogatum profectus nondum regressus in Urbem fuerit, justissima ea quidem causa videri debet, cur in causa publicatio producatur. Hæc autem in causa publicatio apud nos fuit inducta, ut totius *processus* copia litigatoribus fiat. Ex ejus enim inspectione facilius constare posse videbatur, si quid vitii, aut calumniæ in eo fuerit admissum. Licet autem *in d. pragm.* 11. *de ord. judic.* octo dierum spatium ad *processum* inspiciendum præstituatur, ea tamen dilatio arbitrio judicis passim hodie produci solet.

VI. Post publicationem in causa *repulsa*, quam vocant, utrique litigatori competit. Ea appellata inde fuit, quod in ejus termino ab adversario producti testes repelli possint vel quia inimici, vel quia aliunde testimonium dicere prohibentur, ut proinde ipsorum dictis denegari fidem oporteat. Licet autem *in d. pragm.* certum tempus definiatur, intra quod sit *repulsa* petenda, in foro tamen eo jure utimur, ut, si dolus absit, ad monitionem usque *repulsa* peti non prohibeatur. Vide Rovit. ad *d. pragm.* 11. *de ord. judic. Repulsa* autem isthæc solas testium personas respicit, idque advocatorum fraude prope neglectum servari jussit Rex Catholicus diserte cavens, ne novi rerum articuli in *repulsa* conflari possent *pragm.* 1738. §. 1. *n.* 25. Ibidem cautum, ne *repulsam repulsæ*, quam vocant, litibus producendis quam maxime comparatam porro indulgeri jus esset. Hodie igitur in ipso *repulsæ* termino per adversarium infringi debet, si quid litigator in *repulsa* adversus testes attulerit. Plura ibidem cavit Princeps providen-

videntissimus, ne in longum. causæ protraherentur. Ibi enim sublatus *terminus secundi beneficii* personis, aut locis privilegiatis concedi solitus; ademptus terminus, qui *ad impugnandum*, & *concomitandum* appellabatur; sublatus actus *ad publicandum*, *ad concludendum*, & ipsa quoque *causæ conclusio*, quam vocant *d.§.1.n.26.* & *sequ.* Hodie igitur, cum conclusionis actus a nostris judiciis exulet, quidquid causæ prodesse queat, ad monitionem usque sine periculo allegari potest.

VII. Non solum ex testibus, sed ex scripturis etiam sæpissime in judiciis probationes desumi solent. Majorem auctoritatem litibus dirimendis habent scripturæ publicæ. Publicarum scripturarum vocabulo hic intellige non eas tantum, quas publice constituti tabelliones rite conficiunt, sed & eas generatim omnes, quæ actis publicis continentur. Ejusmodi sunt, quæcumque in judicio confectæ fuerint, & in eum locum translatæ, in quo publice asservari solent; quascumque etiam privatim scriptas apud Magistratus professus quis fuerit, iisque auctoribus, publicis tabulariis sint commendatæ *l. in hac. C. de donat.* Earum autem scripturarum tanta vis est, ut ipsarum fides ne testibus quidem possit elidi *l. census. ff. de probat.* Ceterum privatis quoque scripturis, ubi veræ compertæ fuerint, sua constat auctoritas. Licet enim privatæ adnotationes scriptori non prosint *l. exemlo. C. de probat.* cuique tamen sua scriptio nocet, eaque fidem quoque facit adversus heredes. Ita quidem si quis in testamento affirmarit sui patrimonii modum, ea defuncti affirmatio heredibus nocere debet. Generatim tamen Justinianus defunctorum in testamento declarationes heredibus

tantum, non vero creditoribus nocere jussit *novell.* 48.

VIII. Opportune hic illud addubitari queat, an in *semiplena* probatione, quam vocant, ei, qui semiplene probarit, juramentum suppletorium judex deferre possit, eique, si pro se jurarit, litem addicere. Jure Pontificio quidem per judicem id fieri potest *c. fin.X. de juram.* Communis quoque doctorum sententia est, ejusmodi juramentum jure civili non improbari. Rectius tamen cum Duareno statues *anniverſ. diſput. c.* 3. suppletorium hoc juramentum in jure civili nullum præsidium invenire. Primo enim semiplenam probationem, cui hoc juramentum accedere oporteat, jus Romanum prorsus ignorat. Argumentum autem, quo semiplenam probationem firmabat Accursius, merito Cujacius derididiculo habet ad *c. licet universis. X. de testib.* Neque enim dividua probatio est, neque, quia plena probatio occurrit in jure, semiplena inde probatio inferri potest: alias & semiplenum testamentum admitti oporteret, quia testamentum in jure plenum, & perfectum sexcenties appellatur. Sæpiuscule etiam in jure definitur, unius testis nullam rationem haberi oportere *l.* 9. §. 1. *C. de testib.* Atqui semiplenam probationem unius testis fide vulgo constare docent. Eo accedit, quod neminem in causa propria idoneum testem jus civile censet *l.* 10. *ff. de testib.* Atqui si in semiplena probatione ad juramentum suppletorium confugere jus esset, per judicem jurare jussus effectu juris in causa propria testis constitui videretur. Recte igitur Antonius Faber hoc juramentum veluti interpretum, & pragmaticorum errorem explodit *Cod. libr.* 4. *tit.* 1. *defin.* 1. *not.* 5.

Rem

Rem totam felicius peroravit Heineccius *in exercit. de lubricit. juram. supplet.* Stet illud igitur, neque civili, neque municipali jure hoc juramentum usquam præscriptum esse. Proinde hodierna fori praxis rectius instituta in plenæ probationis defectu ad illud deveniri non patitur.

CAPUT ULTIMUM.

De sententiis, earumque exequtione.

VEteri Regni jure sententiis præmittendus in judicio erat actus ille, qui *causæ conclusio* dicebatur; ubi in causa rite conclusum esset, testes amplius produci non poterant *pragm.14.de ord. judic.* Ejusmodi quidem actum ignorarunt Romani veteres, ei tamen haud absimile fuisse crediderim monitum judicis, quo litigantes interrogabantur ante sententiam, *numquid novi addere desiderarent?* Ejus ritus diserte meminit Constantinus *in l. 9. C. de judic.* Constat etiam, Justiniani ævo ad sententiam dicendam procedere judices non potuisse, nisi utraque pars ulterioribus allegationibus renunciasset. Id ipsum igitur per causæ conclusionem, quamdiu obtinuit, apud nos fieri videbatur olim. Ceterum jure civili cum ad sententiam procedi non posset, nisi utraque pars ulterioribus allegationibus renunciasset, occasionem inde desumebant vitilitigatores prolixius protelandi lites. Fraudi igitur obviam ab Justiniano itum *novell.* 115. *c.* 2. Si enim alteruter litigator ulterioribus allegationibus renunciare nollet obtendens, adhuc sibi esse, quod produci oporteret, mensem unum, & alterum præstitui ei jussit ad ea producenda, quæ

causæ usui forent. Si eo elapso spatio moras is adhuc necteret, mensem tertium ei indulgeri voluit. Tertio hoc mense tandem exacto, sine longiori mora sententiam a judice pronunciari jussit. Sed desino de his ego plura. Ea in judiciis enim hodie arbitrium judicis moderari solet. Ceterum cum conclusionis actu ad lites potius protrahendas litigantes abuterentur, sublatus is fuit a Rege Catholico, ut supra monui. In Regno igitur hodie, neglecta conclusione, post actum, qui *monitio ad sententiam* dicitur, ad ipsam sententiam recta proceditur *pragm.* 1738. §. 1. *n.* 28. At vero monitio isthæc sine judicii vitio omitti nequit. Ea enim omissa, præcluderetur via litigantibus allegandi, quod causæ prodesse posset.

II. Veteri Romanorum jure in dubiis juris articulis referre ad Principem Magistratus solebant, ut ab ejus numine judicandi formam acciperent: passim id liquet ex rubrica *C. de relation.* Cum vero ex Magistratuum relatione causarum fata penderent, cautum per Principes fuit, ut antequam ea deferretur ad Principem, relationis exemplum litigatoribus ederetur. Ea enim per partes inspecta, facile refutari, aut emendari posse videbatur *l.* 2. *&* 3. *C. eod.* Licet autem consuetudo isthæc pluribus Justiniani novellis comprobata fuerit, cum comperisset tamen Imperator, relationum obtentu plerumque produci lites, earum usum prorsus aboleri jussit *novell.* 125. Verum novella isthæc in Europa hodie videtur explosa. Certe apud nos non servatur, cum frequenter in Regno Magistratus in dubiis legum interpretationibus ad Principem referre soleant. Ubi autem quid relatum Principi fuerit, res judicibus integra esse definit, at-
que

que ante rescriptum Principis ad sententiam deveniri nequit. Ceterum si ambigua juris interpretatio relationem ad Principem non suadeat, ubi causa cognita rite fuerit, sententia dici debet. Ne qua autem controversia de sententia ipsa cœptetur, eive pro arbitrio judex mox addat, aut demat, sapienter cavere Principes, ut sententiæ scriberentur, ac de scripto partibus recitarentur *l.* 1. *& sequ. C. de sentent. ex brevicul. recit.* Solemne etiam sententiarum est, ut ministerio ipsorum judicum recitentur *d. l.* 1. *C. de sentent. ex brevicul. recit.* Illustribus tantum judicibus concedi placuit, ut per suos administros sententias pronunciare possent. Ita quidem Præfecto Prætorio per officia sua sententias recitare permissum *l.* 2. *C. eod.* Verum hodie solemnitas isthæc a judiciis exulat, & ubique fere Gentium per scribas, actorumve magistros sententiæ recitari solent. Illud apud nos Sacri Consilii singulare est, ut sententias in eo latas recitari non oporteat. Statim enim, ubi prolatæ fuerint, pro *lectis latis* habentur, ut pragmatici loqui amant. Eæ igitur ipso jure litigantibus patefactæ censentur. Proinde post fatales *reclamationis* dies ob sententias in Sacro Consilio latas *mandatum de parendo* adversus victos expediri solet, idque vel armata manu exequutioni mandari poterit *pragm.* 5. *de offic. Sacr. Reg. Consil.*

III. Quod ad sententias exequutioni mandandas jus ipsum Romanum hodie in Regno viget. Primo igitur peti exequutio rei judicatæ debet super rebus mobilibus, deinde super rebus soli, denique super nominibus debitorum *l.* 15. §. 2. *&* 8. *ff. de re judic.* Cum vero vitilitigatorum artibus invaluisset, ut mandata pro exequutione expedita

debitores eluderent aut obtentu litis pendentis, aut alterius causæ coram altero judice agitandæ, cautum in Regno est *pragm.*81. §.14.*de offic.Sacr. Reg.Conf.* ne mandatorum exequutionem impediri jus esset eas ob causas, quæ in dicta pragmatica memorantur. Cum tamen facile fraudes fieri possint, si rei judicatæ exequendæ gratia mandata expediri solita longo post tempore exequutioni mandentur, in Regno Neapolitano ex recepta consuetudine eo jure utimur, ut *literis exequutorialibus* intra annum quidem, ex quo expeditæ fuerint, libere creditor uti possit; verum post anni lapsum earum exequutio peti nequeat, nisi in judicium vocato reo. Eo tandem audito, si nil productum fuerit, cur impedienda sit exequutio, *exequutoriales* judex exequutioni mandabit.

IV. Jam vero si in rebus exequutio peracta fuerit, eæ jussu judicis divendi sub hasta debent, ut ex redacta pecunia creditoribus satisfieri possit. Ante venditionem tamen *mandatum*, quod ad *reluendum* appellant, nunciari debitori debet, ut intra certum tempus luendi pignoris ei sit copia. Si post lapsum præstituti temporis, oblata pecunia, res suas non luat debitor, ad venditionem pro modo debiti devenietur. Si emptor non inveniatur, judicati exequendi causa res debitoris creditori possunt adjudicari *d. l.* 15. §. 3. *ff. de re judic.* Verum ut adjudicatio recte fiat, in inferioribus quidem tribunalibus per *peritos*; in Sacro Consilio per tabularium per sortem electum æstimari res debent. Si justo plus minus res æstimatæ dicantur, *Primario*, quem vocant, revisio deferetur. Si a revisione Primarii alterutra pars reclamarit, duobus adhuc tabulariis per sortem ele-

ctis

ctis etiam nova revisio committi debet. Post eorum æstimationem partes ultra non audiuntur, ac melius sibi consulent, si se porro inani sumtu non vexent.

Excursus II.

De appellatione, aliisque remediis adversus sententias.

C A P U T I.

De appellatione.

LIcet in Civitate maximam rerum judicatarum oporteat auctoritatem esse, easque ipsa societatis ratio exequutioni mandari suadeat, ad corrigendam tamen judicantium seu imperitiam, seu iniquitatem apud omnes fere Gentes legum gloria florentes constitutum est appellationis perfugium. Quamvis enim periculum aliquando foret, ne sententias recte latas appellatio reformaret in pejus, neque melius pronunciaret semper, qui novissimus judicaturus esset, re tamen utrimque pensata, institutum appellationum visum est opportunius, ubi ipso rerum usu compertum, plus inde commodi plerumque sequi. Quapropter, cum graviter ferrent nonnulli judices, appellationis auxilio subinde suas retractari sententias, & carcerem, aliasve contumelias appellantibus minarentur, recte vetuit Constantinus, ne ob libellos appellatorios ipsis oblatos cujuslibet injuriæ genus cuiquam inferrent *l. 2. C. Theod. de appell. & pœn. ear.* Verum enimvero ut aliquis tandem

litium esset in Civitate finis, neu quod ad innocentium remedium repertum esset, calumniosis fieret effugium, serio consultum oportuit, ne perpetua series appellationum ingrueret. In appellationibus autem coercendis diversæ Gentes diversis usæ sunt institutis. Rex quidem Gothorum Athalaricus in eadem causa appellari secundo vetuit; si quis appellationem iterare auderet, eum damno litis multari jussit Cassiodor. *9. var.* 18. Verum Romani veteres alteri quoque judicio non omnino confisi secundam victis appellationem concedi voluerunt. Cujacius quidem inferebat ex *l. un. C. Theodos. de possess. ab eo, qui bis provoc. transfer.* veteri Romanorum jure bis appellari prohibitum, docte tamen eum refellit Jacobus Gothofredus ad *d. l. un. C. Theod.* Primus Theodosius Magnus secundæ appellationis licentiam tantisper imminuit. Si enim possessor secundo appellasset, secundæ appellationis pendente judicio, eum possessione carere jussit *d. l. un. C. Theod. de possess. ab eo, qui bis provoc. transfer.* Jus tamen vetus restituit Justinianus, neque ullum damnum eos subire voluit, qui iterum appellarent. Hodie igitur in eadem causa iterum appellare licet, ac tantum tertiæ appellationis facultas adimitur *l. unic. C. ne lic. in un. eademqu. caus. tert. provoc.* At vero per appellationes juris publici forma inverti non debet. Id eo pertinet, ne præpostera sit appellatio, neu, quod ajunt, *per saltum* fiat. Proinde apud Romanos olim si quis recta ad Principem appellasset, ad Præsidem redire jubebatur *l. 21. princ. ff. de appellat.* Romæ igitur a judice a Prætore dato Prætor appellandus erat; a Prætore Præfectus Urbi *l. 17. C. eod.* In Provinciis a sententiis Duumviro-

virorum Præsidem; a Præside Principem, aut Præfectum Prætorio appellari oportebat *l.19.C.eod.* Inde igitur argumento deducto, in Regno Neapolitano a Regiis Audientiis ad Magnam Curiam, a Magna Curia ad Sacrum Consilium appellari solet. Appellationes tamen ad Curias Baronales, & ad ipsas Regias Audientias interpositæ in duabus appellationibus a jure concessis jure Neapolitano non computantur.

II. Jam vero ne lites diutius perennarent, appellationi interponendæ, introducendæ, prosequendæ certa tempora sunt præstituta. Ea *fatalia* sunt appellata, quia, si servata non forent, appellationem perimerent, eique veluti fatum afferrent. Quod igitur ad appellationis interponendæ tempus, olim quidem intererat inter causam propriam, & alienam, quam scilicet alieno nomine tutor, curator, procurator ageret. Interponendæ appellationi in causa propria biduum, in aliena triduum præfinitum erat *l. 1. ff. quand. appell. sit, & intr. qu. temp.* Verum sine causarum discrimine Justinianus intra decem dies a latæ sententiæ scientia appellationem interponi jussit *novell.* 23. Hi quidem fatales appellationi interponendæ dies adhuc in Regno Neapolitano vigent. Idem Justinianus, modo ne legibus vetaretur, appellationem recipi jussit *novell.* 82. *c.* 12. *& sequ.* Veteri tamen Romanorum jure appellator vehementer, & sæpius libellos dimissorios, seu apostolos petere cogebatur, quibus testabatur judex appellatum esse *l. un. ff. de libell. dimiss.*

III. Quod ad appellationis introducendæ tempus, jure veteri pro locorum diversitate diversum id fuit. Confer Huberum sub *tit. ff. quand. appell.*

appell. Ceterum Justinianus intra triginta dies, ex quo interposita foret appellatio, judices, a quibus appellatum esset, acta litis cum relatione sua ad superiores Magistratus transmittere jussit *novell.* 126. *c.* 3. Si appellator id fieri negligeret, appellationem haberi pro deserta voluit. Apostolorum in appellationibus usum, & per actorum transmissionem intra certa tempora appellationis introducendæ necessitatem jus etiam Patrium confirmavit *const. appellationum tempora. de appellat.* Transmittendis actis quinquaginta dies ibi præscribuntur, si appelletur ad Principem; sin ad alios Magistratus, tempus, intra quod oporteat acta trasmitti, ab ipsis Magistratibus definiri jubetur, modo ne ii ultra dies quinquaginta præstituant. Verum apostolorum usus pridem in Regno exolevit. Proinde ob nudum temporis lapsum appellatio deserta apud nos hodie non censetur, nisi appellator, petente adversario, & Magistratuum jussu prævio, constituatur in mora. Quin cum in Sacro Consilio, tum in Magna Curia ob æquitatem invaluit, ut, quodcumque tempus fuerit elapsum, si acta jam transmissa reperiantur, ex iisdem actis appellationis causa definiatur, licet pars adversa petat, ut appellatio deserta declaretur. Vide de Ros. *prax. civil. part.* 2. *c.* 1. *n.* 14.

IV. Quod ad appellationis expediendæ tempus, in eam rem veteri Romanorum jure biennium olim præstitutum erat *l. ult.* §. 2. *C. de tempor. appellat.* Verum jure novissimo intra annum appellationis judicium expediri debet: si tamen vel judex, vel alia justa causa impedimento fuerit, alter annus appellationis peragendo judicio indulgetur *novell.* 49. *c.* 1. unde *authent. ei, qui. C. eod.* Si ulte-

ulterius res protrahatur, appellatio pro deserta habetur, & prior sententia exequutioni mandatur. Ceterum novissima Justiniani lege id quoque cautum, ut, intra biennium appellatore causam negligente prosequi, dum adhuc mensis ex biennio superest, adversario postulante, sententia in appellationis causa feratur *d. novell.* 49. *c.* 1. Ne cujus contumacia tamen impunis esset, in sumptus litis appellatorem damnari jussit Justinianus, licet secundum eum sententia dicta foret. Verum perraro fieri solet apud nos hodie, ut ob anni, vel biennii lapsum deserta appellatio declaretur. Primo enim tanta vis litium quotidie magis ingruens intra præstituta tempora appellationum causas expediri non patitur. Deinde tot muneribus Magistratus apud nos distinentur, ut litibus suo tempore dirimendis superesse vix possint. Atqui, ut ipsemet Justinianus testatur *in l. ult. C. de tempor. appellat.* iniquum foret, *propter occupationes florentissimi ordinis causas hominum deperire*. Ceterum si ob appellantis negligentiam in appellationis causa pronunciatum non esse adversarius ostendat, ego non video, cur, eo petente, appellatio deserta declarari non debeat. Vide Car. Anton. de Ros. *prax. civil. p.* 2. *c.* 1. *n.* 23. *&* *sequ.*

V. Jure Romano cujuscumque pretii sit controversia, ad ipsum Præfectum Prætorio, aut Principem etiam per appellationem ea deferri non prohibetur. Experiundo compertum est tamen, perpetuam incommodorum, & injuriarum segetem in Regno Neapolitano inde potissimum promanare, quod omne genus appellationes ex Provinciis in principis Urbis tribunalibus sine discrimine reciperen-

perentur. Rariſſimus enim quiſque in animum inducebat, e longinquis Provinciis reum ad hæc tribunalia appellantem ſequi ob leviſſimas controverſias, quarum emolumentum, ſi viciſſet actor, vix itineris impenſas ſarcire poterat. Proinde optime meruit Rex Catholicus de Regni Neapolitani Provinciis, cum veteres Regni leges ea de re latas, & ævitate ſua jam langueſcentes reſtitutum ivit *pragm.* 1738. §. 1. *n.* 1. Ibi enim cautum, ne ex Provinciis utriuſque Calabriæ, Hydruntina, Barii, utriuſque Aprutii, & Lucaniæ per appellationem ad Neapolitana tribunalia cauſæ deferri poſſent, quæ ducentorum ducatorum ſummam haud excederent. Ex aliis Provinciis Urbi proximioribus ad urbana tribunalia appellari vetitum, niſi ultra ſummam ducatorum centum cauſa pertingeret. Summam tamen non ex ſimplici ſorte, ſed ex coacervatis etiam uſuris æſtimari voluit. Ceterum ubi ejuſmodi controverſiæ in Regiis Audientiis definitæ jam forent, eas quidem ad Urbana Tribunalia per appellationem deferri conceſſum, quod ad actum tantum *devolutivum*, ut ajunt, neutiquam vero *ſuſpenſivum*. Si ſententia tamen per Audientias exequutioni demandaretur, victores fidejuſſores juſſi ſunt dare (cautionis periculum ipſos actorum Magiſtros præſtare placuit) qui caverent, pecuniam reſtitutum iri, ſi Audientiarum ſententiæ per Neapolitana Tribunalia revocatæ forent.

VI. At vero a ſententia definitiva tantum jus Romanum appellari patitur; ab interloquutoria appellari non ſinit, niſi interloquutio aut gravamen inferat, quod per definitivam emendari nequeat, aut definitivæ vim habeat *l.* 2. *ff. de appell. recipiend.* & *l.* 7. §. 2. *ff. de minor.* Opportunum

num id censuere veteres, ne appellationum effræni licentia lites immortales fierent. Cum enim in eadem controversia judices pluries interloqui oporteret, citius vitæ, quam controversiæ finis expectari poterat, si in singulis interloquutionibus litigantibus facta fuisset appellandi copia. Verum Romani Pontifices ab interloquutionibus omnibus sine discrimine appellationem recipi voluerunt *c. super. X. de appellat.* Licet autem Tridentini Patres jus Romanum restituendum curarint, neque appellationes adversus interloquutiones interponi jusserint, nisi eæ aut definitivæ vim haberent, aut gravamen inferrent, quod per definitivam emendari non posset, in Regno Neapolitano tamen jus Pontificium, quod ante Tridentina comitia obtinebat, retineri placuit. Hinc in Regni tribunalibus viget hodie consuetudo appellandi adversus interloquutiones omnes. Quoniam tamen ea facultas ex Pontificio jure profluxit, usu fori receptum est, ut appellationes adversus interloquutiones ex ipso jure Pontificio fere legem accipiant. Inde apud nos invaluit, ut appellatio adversus interloquutiones inferioris judicis jurisdictionem haud impediat, donec a superiori judice ea fuerit inhibita ob *c. audita. X. de restit. spoliat.* In appellationibus autem adversus interloquutiones apud nos inhibitiones duæ per superiores judices inferioribus indici solent, temporaria una, perpetua altera. Ubi enim adversus interloquutionem appellatum fuerit, jurisdictio judicis inferioris primo inhibetur ad tempus, donec, transmissis actis, de gravamine cognoscatur. Deinde, si de gravamine revera constiterit, causa apud superiorem judicem agi jubetur, ac præcipitur infe-

fe-

feriori judici, ne in causa procedat amplius. Vide de Ros. *in civil. decret. prax. part.* 2. *c.* 1. *dist.* 2. *n.* 12. *& sequ.* Ejusdem juris Pontificii æquitate receptum in Regno est, ut ob futurum quoque gravamen, quod per interloquutionem inferri timetur, appellatio interponi possit. Hinc apud nos inolevit, ut ab appellante superior judex interpellatus inferiori præcipiat actorum transmissionem, si appellanti, quod timet, gravamen meditetur inferre. At vero licet ab ipsarum Audientiarum interloquutionibus ad Urbana hæc tribunalia appellationes deferri queant, si tamen de minutulis summis agatur, de quibus memoratum est supra §. 5. ob interloquutiones in ejusmodi causis interpositas ad Urbana hæc tribunalia appellatio deferri non potest *pragm.* 1738. §. 1. *n.* 1. Illud prope exciderat, quod, si a Magnæ Curiæ interloquutione ad Sacrum Consilium sit appellatum, in appellatione adversus sententiam definitivam in eadem aula causa sit deleganda *pragm.* 10. *de appellat.*

VII. Ubi in sententia definitiva recepta per superiorem appellatio fuerit, jurisdictio inferioris judicis statim suspenditur, & causa ad superiorem omnino devolvitur *l.* 32. *C. de appellat.* Hinc si judex inferior post appellationem quid in causa innovarit, primum omnium *attentata*, quæ vocant, a superiori judice sunt emendanda *l. un. ff. nih. innovar. appell. interp.* Cum igitur jure civili suspensio sententiæ per judicem inferiorem latæ potissimus esset appellationis effectus, dicendi sunt ignorasse Jurisconsulti veteres divisionem appellationis in *suspensivam*, & *devolutivam*, ut pragmatici loqui amant. Ea appellationis divisio juri

ri Pontificio natales suos refert acceptos. Primi enim Pontifices in causis momentaneæ possessionis usum appellationis devolutivæ tantum instituerunt, exequutione sententiæ non impedita. Ad turbas præcavendas in ejusmodi judiciis opportunum id visum. Vid. Huber. ad titulum *ff. de appell. recip. vel non n.* 5. Ab his primum initiis in pluribus adhuc causis apud plerosque Europæ Populos appellationis nude devolutivæ usus utilitate sua se commendavit. Sane sexcentæ species in jure Neapolitano sunt proditæ, in quibus, tantum quod ad actum devolutivum, appellatio potest institui. Appellatio autem, *devolutivam* quam vocant, superiori quidem judici rem cognoscendam defert, sententiæ tamen exequutionem non remoratur. At vero cum appellatio controversiam generatim deducat intra terminos litis contestatæ, post appellationem novum judicium cœptari debet. In eo igitur peragendo ea fere omnia sunt adhibenda, quæ in judiciis ordinariis superiori excursu adhibenda monuimus.

C A P U T II.

De supplicatione, seu reclamatione in Supremis Regni Tribunalibus interponi solita.

QUemadmodum adversus sententias a Principe latas appellatio concedi non potest (appellatio enim ad superiorem interponi debet *l.* 1. §. 1. *ff. a quib. appell. non lic.*) ita in Principatu non temere inter Magistratus quispiam tanta instrui potestate debet, ut ab ejus sententia appellari non liceat. Ejusmodi enim potestas ab ipso Prin-

cipa-

cipatu parum abesset. Hinc inter imperandi præcepta & hoc dedit Augusto Mæcenas, ne quem Magistratum adeo præcellentem in imperio constitueret, ut ejus sententiæ per appellationem rescindi non possent. Vide Dion. *libr.* 53. Inde factum, ut ab ipso Præfecto Prætorio, cujus maxima fuerat sub Principatu potestas, libera olim appellandi facultas esset *l. un. ff. de offic. Præfect. Præt.* Verum enimvero cum nonnisi spectatæ industriæ, ac fidei homines ad hujus officii magnitudinem assumi solerent, eosque Principes existimarent, non aliter judicaturos esse, quam ipsi judicaturi forent, Præfectis Prætorio id præ ceteris Magistratibus præcipuum dari voluerunt, ut ab eorum sententiis appellandi facultas haud esset *d. l. unic. ff. eod.* Hinc amplissimum Præfecturæ Prætorianæ judicium vocant Imperatores *in l. un. C. de sent. Præf. Præt.* Indidem Præfectos Prætorio *vice sacra judicare* veteres frequenter ajunt. Verum enimvero cum longa inde manaret injuriarium seges, nec cuiquam legum auxilium in Civitate denegari oporteret, sedulo cautum oportuit, ne, dum tanti Magistratus dignitatem auctum Principes irent, nulla spe reliqua, cujusquam fortunas pessumdarent. Quapropter aliquid excogitandum fuit, quo & Præfectorum dignatio nil quicquam imminui videretur, & perperam decisa negotia per errorem, aut fraudem posteriori sententia emendari possent. Ita, necessitate ipsa suadente, a veteri rigore descitum Diocletiani, & Maximiani fortasse temporibus. Per eos sane Principes constitutum comperio, ut intra biennium facultas victo supplicandi foret adversus sententias, quæ a Præfectis Prætorio latæ dicerentur *d. l. unic. C. de sentent.*

Præ-

Præfect. Præt. Biennium hoc Principes non statim a lata sententia numerari jusserunt, sed ex quo successorem Præfectus accepisset. Periculum enim erat, ne, si coram eodem Præfecto supplicandum foret, semel lata sententia vix rescinderetur. Ita enim comparati sunt homines plerique omnes, ut suas revocari sententias ægre patiantur. Proinde cum post biennium Præfectus successorem acciperet, biennium supplicationi præstitutum numerari jussere Principes, ex quo Præfecto datus successor esset *d. l. un. C. de sent. Præfect. Præt.*

II. Jam vero per supplicationem sententia retractari petebatur. Hinc non semel in jure supplicationis, & retractationis vocabula in præsenti argumento promiscue adhibentur *d. l. un. C. de sent. Præfect. Prætor. & l. un. C. de fid. instrum.* Verum veteribus vocabulis repudium misere pragmatici, eisque *reclamationis* vocabulum magis arrisit. Ejusmodi autem supplicationem proponi jussit Justinianus vel intra decem dies, vel intra biennium, ex quo sententia lata foret. Maximi tamen interesse voluit, utro tempore ea proponeretur. Si enim intra decem dies a lata sententia supplicaret victus, sententiam exequutioni demandari jussit, prius tamen per victorem satisdatione præstita, rem ipsam cum fructibus, aut pecuniam cum usuris adversario restitutum iri, si in supplicationis judicio sententia revocata foret. Sin post decem dies supplicaretur intra biennium, sine ejusmodi cautione sententiam exequutionem sortiri voluit *novell. 119. c. 5. unde authent. quæ supplicatio. C. de precib. Imper. offer.* Hujus temporis discrimen obtinet in Regno adhuc. Nam pro diversitate temporis, quo proposita apud nos reclamatio fue-

rit , cautio isthæc in exequutione sententiæ omittitur, aut præstatur, ut rerum periti norunt.

III. Apud omnes Europæ populos cum suprema omnia tribunalia judicent vice sacra, ab ipsorum sententiis appellari non potest. Veterum tamen Imperatorum exempla in Europa passim sequuti Principes supremorum tribunalium sententias per supplicationem in iisdem tribunalibus retractari posse voluerunt. Experientia enim docuit, in dies homines doctiores fieri, & secundas eorumdem judicum curas, accuratius re perpensa , plerumque rectiores esse . Ita apud nos in supremis tribunalibus nata *reclamatio* : ea examussim in Regno supplicationi respondet , quæ adversus sententias Præfectorum Prætorio proponebatur olim . Suprema enim apud nos tribunalia, ut ipse apud Romanos Præfectus olim, judicant vice sacra. In hunc censum referri debent Suprema Juncta abusuum, Regalis Camera Sanctæ Claræ, Sacrum Consilium, Regia Camera Summaria , Supremus Commercii Magistratus, Tribunal denique Mixtum. Adversus horum tribunalium sententias non appellatio quidem , sed reclamatio debet institui.

IV. Porro discrimen inter appellationem , & reclamationem potissimum illud est, quod appellatio inferioris judicis sententias plerumque suspendit, reclamatio vero earum exequutionem haud impedit. Eo illud accedit, quod , appellatione interposita, novum judicium instituitur, atque alius processus cœptatur; proposita reclamatione tamen ex iisdem actis de controversia pronunciari solet . Si hinc discedas , in aliis plerisque reclamatio cum appellatione convenit . Quemadmodum enim intra dies decem a lata sententia appellari de-

debet, ita & intra dies decem adversus sententiam reclamandum erit, si ad satisdationem victor sit compellendus. Quemadmodum etiam sua sunt appellationi fatalia, intra quæ ea necessario expedienda est, ita & reclamatio suos terminos fatales habet, quibus elapsis, nisi peracta fuerit, ea perimitur. Quod autem supra docuimus, jure civili intra duos annos reclamari posse, si satisdatio non exigatur, id ipsum in Regno obtinet ex *pragm.* 5. *de offic. Sacr. Reg. Consil.* Quod ad biennii numerationem tamen discrimen hic adverti velim inter jus Romanum, & patrios Regni mores. Apud Romanos enim, ut supra vidimus, biennium computandum erat, ex quo Præfectus, qui sententiam dixerat, successore accepto, munus suum deposuisset; in Regno tamen id biennium numerari debet, ex quo sententia lata fuerit. Cum enim apud nos suprema tribunalia sint perpetua, eorumque judices successorem post biennium non accipiant, non aliunde, quam ab ipsa sententia id tempus computari oportebat. Ceterum viget etiam in Regno hodie juris Romani scitum, post reclamationem scilicet nullum victo superesse remedium, ubi prior sententia confirmata fuerit, idque de Sacro Consilio diserte cautum *d. pragm.* 5. *de offic. Sacr. Reg. Consil.* Recte igitur Regiis literis *ann.* 1759. declaratum est, per suprema tribunalia priori sententia confirmata in judicio reclamationis, nullitatum, aut restitutionis in integrum, aliud a victo remedium frustra allegari.

V. Jam vero fatalis terminus, intra quem expediri judicium supplicationis oportet, post eam propositam annus est ex jure civili. Quod si justa causa supplicationi expediendæ impedimento fue-

rit, alterum adhuc annum indulgeri Justinianus supplicanti jussit. Si intra id tempus supplicatio expedita non foret, eam peremptam censeri voluit *novell.119. c.5. unde authent.quæ supplicatio. C. de precib.Imper.offer.* Ex jure Pontificio tamen ut in appellatione, ita in supplicatione quoque tertium annum peragendæ causæ reclamantibus indulsere pragmatici. Et in appellatione quidem in Regno fatalia isthæc observari jussit *pragm.1.de appellat.* Dubitatum est tamen a pragmaticis olim, an in reclamatione quoque prædicta fatalia servari oporteret, & an, iis elapsis, reclamatio perempta censenda foret. Proinde *pragm. 53. de offic. Sacr. Reg. Consil.* cautum in Regno est, ut fatalia isthæc non minus in appellationibus, quam in reclamationibus observarentur. Si recte igitur rationes ineas, rigore juris inspecto, si intra triennium reclamationis judicium peractum haud fuerit, reclamationem peremptam censeri oporteret. Verum, quod supra de appellatione monuimus, receptis moribus obtinet in reclamatione quoque. Scilicet ob tantam vim causarum quotidie magis ingruentem reclamationis judicium non negligentia reclamantis quidem, sed ab ipsis judicibus productum censeri debet. Proinde nisi reclamans ipse contumax per judicem declaretur, lapsus fatalium ei non nocet, atque, ipso triennio jam exacto, reclamationis judicium, quod justo tempore sit institutum, prosequi non prohibetur. Prædictæ autem pragmaticæ rigor vix umquam obtinuisse videtur in Regno. Vide de Marin. *resol. jur. 2. c. 79.*

CA-

C A P U T III.

De restitutione in integrum.

UT negotium restitutionis in integrum probe intelligatur, & arceatur omnis in præsenti argumento confusio, duplex in integrum restitutio distingui debet. Ea enim considerari potest vel ut actio quædam, qua personæ quædam jus suum reciperant rigore juris amissum, vel ut exceptio, seu remedium quoddam, quo, sententiæ exequutione suspensa, novum judicium instituitur, ut prioris sententiæ emendetur iniquitas. Igitur operæ pretium facturi videbimur, si sub utroque aspectu restitutionem in integrum hic perpendamus. De ea autem primo differemus, quatenus actio est; deinde quatenus est exceptio, & sententiam exequutioni demandari non patitur.

II. Principio in integrum restitutio, quatenus actio est, haud absurde definiri cum Cujacio queat ad *Paul. sent.* 1. 7. 1. *actio rescissoria, qua res nobis certa, vel jus, vel quælibet alia causa redintegratur.* Brevius definitur a Paulo *loc. cit. redintegrandæ rei, vel causæ actio.* Recte advertit ibi Schultingius *n.* 3. inter rem, & causam jus civile non distinxisse. Id admoneri oportebat, ne negotium cui facessat causæ vocabulum a Paulo in definitione additum. Res vero redintegrari in præsenti argumento dicitur, sive sit adhuc imperfecta, & negotium in sola promissione versetur, seu res in alium translata jam fuerit *l.* 9. §. 3. *ff. quod met. caus. gest. er.* Restitutionis autem in integrum initia Prætori referri debent accepta.

Cum enim negotia quædam, rigore juris inspecto, rata viderentur habenda, eorum firmitati tamen obstaret æquitas, solitis fictionibus usus edicto Prætor factum infectum haberi jussit. Igitur, adversus negotium jam perfectum actione concessa, veterem actoris causam redintegrabat, quasi res peracta non foret. Ita quidem si læsus diceretur ex contractu minor, per restitutionem in integrum ei concessam contractus ipse rescindebatur, quasi se numquam obligasset minor.

III. Jam vero restitutio in integrum non temere a Prætore indulgebatur. Primo enim ad eam veluti odiosam, & contra jus institutam deveniri non poterat, si qua alia ordinaria actione læsio emendari posset *l. 2. C. in quib. caus. in integr. restit. necess. non sit*. Deinde certas tantum ob causas tribuebatur. Restitutionis impetrandæ causas has enarrat Paulus *sent. 1. 7. 2. Integri restitutionem Prætor tribuit ex his causis, quæ per metum, dolum, & status permutationem, & justum errorem, & absentiam necessariam, & infirmitatem ætatis gesta esse dicuntur*. Ipsum Prætoris edictum restitutionis causas complectens prostat *in l. 1. §. 1. ff. ex quib. caus. major. 25. ann. in integr. rest.* Cum tamen periculosa videretur omnis in jure definitio, & ob alias aliquando causas rem redintegrari æquitas ipsa suaderet, edicto suo restitutorio hanc clausulam Prætor addidit. *Item, si qua alia mihi causa justa esse videbitur, in integrum restituam d. l. 1. §. 1.* Eam clausulam necessitas ipsa flagitabat. Ut enim scribit Ulpianus *in l. 26. ff. eod. multi casus evenire potuerunt, qui deferrent restitutionis auxilium, nec singulatim enumerari potuerunt; & quoties æquitas restitu-*

stitutionem suggerit, ad hanc clausulam erit descendendum. Cum vero Civitates minorum jure Principes uti jusserint, minorum exemplo restitutionis auxilium eis quoque non denegandum *l.4.C. quib.ex caus.major.in integr.rest.* A Civitatibus etiam argumento deducto, non solum vicis, & pagis, sed Ecclesiis quoque, & licitis collegiis hoc auxilium indulsere pragmatici de Marin. *ad decis. Revert.156.n.1.* & de Ros. *in prax.civil.part.2.c.2.n.9. & sequ.* At vero cum restitutio ex privilegio manet, ac proinde sit odiosa, si alio remedio ordinario læsio reparari possit, ad restitutionem deveniri non debet, ut recte post Bartolum docuere doctores *in l. fin. C. si advers. rem judic.* Cumque in privilegiorum conflictu ad jus commune sit redeundum, si æque privilegiarius ille sit, adversus quem restitutio petitur, ea deneganda erit. Vide de Marin. *resolut.* 2. 200.*n.*14.

IV. Porro quemadmodum ceteris actionibus instituendis certa in jure præstituta sunt tempora, ita restitutio quoque intra certum tempus debet institui; alias lapsu temporis in jure præfiniti perimitur. Veteri Romanorum jure in integrum restitutio postulanda erat intra annum utilem, ex quo læsus quis diceretur. Annus utilis ille dicebatur, in quo tantum dies numerabantur, quibus, sui copiam faciente Prætore, de jure suo experiundi facultas esset. Cum tamen anni utilis computatio molestissimi laboris esset, in ejus locum quadriennium continuum substitui jussit Justinianus. Hodie igitur jure novissimo intra quadriennium restitutio in integrum postulari debet *l. ult. C. de tempor. in integr. restit.* Licet autem restitutioni postulandæ quadriennium continuum

ſit præſtitutum, id ipſum tamen numerari debet non ex die læſionis, ſed ex quo ceſſavit cauſa, ob quam reſtitutio implorari poteſt. Ita quidem ſi minoris ætatis intuitu reſtitutio peti queat, quadriennium numerari debet, ex quo minor major evaſerit *l.* 5. *C. eod.* Itidem ſi ob abſentiam reſtitutio obtineri poſſit, a die reditus quadriennium numerandum erit *d. l. ult. C. de tempor. in integr. reſtit.* Cum autem actiones ex contractu proficiſcentes heredibus quoque competant, læſi etiam heredibus reſtitutio indulgeri debet *l. non ſolum. ff. de in integr. reſtit.* Hæc vero actio, prout opportunum actori fuerit, modo in perſonam, modo in rem poteſt inſtitui. Si enim contractus reſcindi petatur adverſus eum ipſum, cum quo fuerit initus, actio in perſonam erit; ſin ad rem reciperandam adverſus rei poſſeſſorem agatur, quicum non cotraxit læſus, in rem erit actio *l.* 13. *ff. de minor.* 25. *ann.* Sed, his omiſſis, de reſtitutione videamus, quatenus exceptio eſt, & ſententias exequutioni demandari non patitur.

V. Reſtitutionem exequutioni ſententiarum tamquam exceptionem opponi ſolitam non ignorant Romanæ leges. Si quis enim eorum, cui reſciſſoria reſtitutionis actio competebat, per ſententiam judicis læſus eſſe diceretur, beneficio reſtitutionis oppoſito, ſententiæ exequutio ſiſtebatur, & novo judicio retractanda res erat. In eo ſi de læſione conſtaret, ſententia priori reſciſſa, læſio omnis emendabatur. Digniſſima memoratu eſt *l. unic. C. in integr. reſtit. poſtul. ne quid nov. fiat.* In ea enim ita reſcribit Gordianus. *Poſtulata in integrum reſtitutione, omnia in ſuo ſtatu eſſe debere, donec res finiatur, perſpicui juris eſt; idque*

curabit

curabit is, ad cujus partes ea res pertinet. Hinc passim in Europa receptum, ut, pendente restitutionis judicio, prioris sententiæ exequutione suspensa, nihil innovetur. Cum tamen sententiarum auctoritas temere non oporteat in Civitate rescindi, nonnisi causa cognita jus Romanum restitutionem indulgeri jubet *l.* 3. *C. quib. ex caus. major. in integr. restit.* Hinc in Regno Neapolitano restitutio concedi non solet, nisi, prævia cognitione causæ, petitæ restitutioni locus esse pronuncietur de Ros. *in civil. decret. prax. p.* 2. *c.* 2. *n.* 44. *& sequ.* Ubi autem restitutio concessa fuerit, novum judicium inchoatur, atque in eo omnia fere solemnia adhibentur, quæ in judiciis ordinariis servari supra monuimus Bocer. *class.* 6. *disput.* 10. *th.* 100. Licet autem in Regno Neapolitano, ut passim in Europa alibi, sententiæ exequutio per restitutionem impediatur, eo jure tamen in foro utimur, ut si cœpta jam sit exequutio, veluti si indictum victo fuerit *de parendo monitum*, eam restitutio impedire nequeat. Proinde, si factum id fuerit, potius actio, quam exceptio restitutio censeri debet Staiban. *resol.* 55. *n.* 3. de Marin.*resol.*2. 200. *n.*5. Intra quod tempus tamen postulanda sit restitutio, ut sententiæ exequutionem impediat, in jure seu civili, seu patrio definitum haud memini. In Regno Neapolitano tamen intra sex a sententia dies restitutio postulari debet: id autem apud nos invaluisse videtur, a nullitatibus argumento desumpto *pragm.*4.*de dilat.n.*18. Si serius restitutio postuletur, actionis potius naturam induet, & exequutionem sententiæ non impediet. Ceterum ne postulatæ restitutionis obtentu sententiarum exequutio longius protrahatur,

sa-

sapienter cautum in Regno est, ut, si consorti cuipiam restitutio sit denegata, eamdem ob caussam ab alio litis consorte restitutio frustra postuletur *pragm. 8. eod.*

CAPUT IV.

De Nullitatibus.

QUod de in integrum restitutione monuimus superiori capite, ad nullitates etiam extendi debet. Ut enim in integrum restitutio alias ut actio, alias ut exceptio solet institui, ita nullitates etiam vel quatenus actio sunt, vel quatenus adversus sententiam sunt exceptio, considerari possunt. Nimirum nullitates aliquando proponuntur ad condicendum, quod per injustam sententiam solutum ab actore fuerit, eoque respectu exitum actionis habent. Eædem aliquando adversus sententiæ exequutionem eo sub obtentu solent opponi, quod iniqua sententia sit, eique exequutio deneganda: quo quidem intuitu, ut exceptio, considerari debent. Ut igitur accurate procedat suscepta disputatio, sub utroque respectu nullitates hic exhibebimus.

II. Primo igitur apud nos nullitates actionis instar possunt institui. Iis autem postulari solet, ut, rescissa sententia, quæ exequutioni demandata jam fuerit, quod injuste solverit, præstiteritve, restituatur actori. Ejusmodi vero nullitates apud nos tandem proponi poterant, si exequutioni jam mandata sententia *notoria injustitia* laboraret. Verum, ut audax ingenium rabularum est, eo deducta olim in Regno res fuit, ut nullitatum obtentu

tentu justissimas quasque sententias vitilitigatores oppugnatum irent. Inde plura quidem incommoda. Primo enim rerum judicatarum vix certa umquam auctoritas. Ea enim nullitatum actio intra ipsos triginta annos proponi poterat. Deinde, quod necessario sequebatur, lites ex litibus perpetuo serebantur. Primo igitur cautum in Regno fuit, ne temere nullitates liceret institui; eas tandem proponi jus esset, si sententiæ iniquitas *notoria* revera foret. Ut autem vitilitigandi præcideretur occasio, duobus tantum in casibus sententias *notorie* iniquas existimari placuit: primo scilicet, si sententia lata foret contra jus seu civile, seu municipale; deinde si ea adversaretur scripturæ publicæ in actis exhibitæ *pragm.* 4. *n.*20. *de dilat.* Præterea, ut aliquando rerum rite judicatarum aliqua tandem certitudo foret, cautum ibidem fuit *n.* 21. ne post decem annos nullitatum actionem proponi jus esset. Cum tamen in prædicta pragmatica *n.* 21. declaretur, ex jure communi olim in Regno recepto intra ipsos triginta annos nullitatum judicium institui jus fuisse, operæ pretium facturi videbimur, si in jus Romanum tantisper hic divertamus, ut liquido constet, an adversus aliquas sententias ob ipsarum iniquitatem nullitatum actionem jus Romanum indulserit, ubi mandatæ exequutioni jam forent. Si id apud Romanos obtinuit, pene conclamatum jam erit de juris Romani regula, *res judicata pro veritate habetur*.

III. Ut igitur decernatur, an jure civili iniquæ sententiæ nullitatum judicio oppugnari potuerint, caute distinguatur, oportet, inter sententiam παράνομον (*contra leges latam*) & ἄδικον (*injustam*).

Pri-

Priori casu de ipso jure perperam per sententiam pronunciatur; posteriori vero de facto aliquo, licet injuste, judicatur, ut recte Duarenus observat ad *l.* 27. *ff. de re judic.* Nimirum, quod alias me advertisse memini, iniqua esse sententia potest aut *in thesi*, aut *in hypothesi*, ut loqui amant interpetres. Iniqua erit in thesi sententia, si adversus jus ipsum pronuncietur; iniqua in hypothesi erit, si adversus jus litigatoris ea feratur. Ita quidem si, ob usuras usurarum convento quopiam, definiatur a judice, usuras usurarum peti jus esse, ac proinde usuras usurarum reus solvere compellatur, iniqua erit in thesi sententia. Contra si ob usuras usurarum centum a reo petantur, eumque in centum condemnet judex existimans, anatocismum jure non prohiberi, aut leges eum prohibentes ad controversiam non pertinere, sententia in hypothesi erit iniqua. Priori quidem in specie *contra constitutiones*, *&* *leges*; in posteriori vero *contra jus litigatoris* Macer judicari scripsit *in l.* 1. *ff. quæ sentent. sin. appell. rescindant.*

IV. His positis, sententias in thesi contra jus latas per se irritas jus Romanum censeri jubet. Proinde, licet adversus eas interposita non fuerit appellatio, auctoritatem rei judicatæ nancisci non possunt *d. l.* 1. §. 2. *ff. quæ sentent. sin. appell. rescindant.* Eodem jure sententias censeri placuit, quæ errore calculi latæ forent, quæque in absentem pronunciatæ essent, ad cujus notitiam edictum peremptorium pervenire non potuisset *d. l.* 1. §. 1. *&* 3. *ff. eod.* Sine appellatione quoque per se corruere sententiam Paulus existimavit, cui pareri ipsa rerum natura non patitur *l.* 3. *ff. eod.* Eodem jure sententias censeri jussit Diocletianus, & Maximianus,

nus, quæ per corruptos mercede judices proferrentur *in l. 7. C. quand. provoc. non est necess.* Præter has species, aliasque sat paucas, quas Tribonianus exhibet *in tit. ff. quæ sentent. sin. appell. rescind. & sub tit. C. quand. provoc. non est necess.* generatim alias contra jus litigatoris latæ sententiæ, quas in hypothesi iniquas vocari diximus, ex jure civili utiles censeri debent. Si igitur adversus eas appellatum haud fuerit, rei judicatæ auctoritatem obtinent *d. l.* 1. §. 2. *ff. eod.*

V. Cum igitur inspecto jure civili, appellatione non interposita, post fatales dies sententiæ contra jus litigatoris latæ exequutio urgeri possit, non ego quidem intelligo, qui passim pragmatici doceant, adversus iniquam in hypothesi sententiam exequutioni jam demandatam actionem nullitatis institui per jus civile posse. Id autem si admittatur, falsum erit πολυτρυλλητον illud, *rem judicatam pro veritate haberi*. Aliunde veteres probe norant, res judicatas labefactari non oportere, ne ex lite lites perpetuo orirentur. Habet enim iniqui aliquid omne magnum exemplum, quod adversus singulos publica utilitate pensatur. Nam publice quidem interest, aliquem sollicitudinum finem esse, & lites non retractari. Optimis Principibus id tanti visum, ut privatorum negotia ne eo sub obtentu quidem retractari voluerint, quia nova instrumenta dicerentur inventa *l. 35. ff. de re judic.* Neque regeras, eum, qui sententia in hypothesi iniqua damnatus solverit, adversus injustum victorem condictionem indebiti instituere posse. Vulgo quidem id inferunt ex *l.* 58. *ff. de re judic.* lex tamen isthæc potius

ea de specie debet intelligi, si, nulla omnino sententia prævia, pignora distracta fuerint. Quod si de sententia per se nulla eam interpretari malis, per me quidem id liceat, modo de sententia παρανομῳ, & in thesi injusta, non vero de sententia αδικῳ, & in hypothesi iniqua intelligatur. Neque cum Donello regeras ad *d.l.58. ff.eod.* injuste solutum quandocumque condictione sine causa peti posse. Id quidem non ignoro generatim Ulpianum asserere *in l.1. ff.de condict. sin. caus.* id ipsum tamen temperandum juxta Callistrati monitum *in l. 32. ff. de re judic.* Totum Jurisconsulti locum juvat apponere. *Cum prolatis constitutionibus contra eas pronunciat judex eo, quod non existimat, causam, de qua judicat, per eas juvari, non videtur contra constitutiones sententiam dedisse; ideoque ab ejusmodi sententia appellandum: alioquin REI JUDICATÆ STABITUR.* Si accurate perpendantur isthæc, facile, puto, constiterit, ob rerum judicatarum auctoritatem adversus sententias contra jus litigatoris latas nullitates ex jure Romano, exactis fatalibus, afferri non potuisse, idque ne actum agi videretur. Hæc si vera fuerint, inscitiam suam tueri nequit scriptor *pragm. 4. de dilat.* ubi edicit, jure civili intra triginta annos nullitatum judicium institui potuisse adversus sententias inique latas. Error inde manavit, quod doctorum vulgo deceptus ad sententias in hypothesi injustas accommodarit, quod unice de sententiis in thesi iniquis jus civile caverat. Interea ego non negem, æquiorem pragmaticam esse; neque alias patuit, glossatores pessimos quidem interpretes, in ipsis tamen erroribus æquissimi juris conditores esse.

VI. Quod

VI. Quod ad nullitates apud nos exceptionis instar opponi solitas, æquissimæ in Regno quidem eæ visæ sunt semper. Proinde, si justo tempore opponantur, sententiæ exequutio per eas impedietur. Iniquum enim est visum, exequutioni demandari sententiam, quam aperte iniquam adversarius paratus esset ostendere. Longa inde tamen apud majores injuriarum seges. Nam per nullitatum effugium rebus judicatis vix ulla constabat auctoritas. Ubi enim earum exequutionem urgeret victor, nullitatum obtentu exequutione sententiis denegata, novum judicium de ipsarum justitia cœptandum erat. Ita fiebat, ut vitæ potius, quam litis exitus expectari posset. Quotus enim quisque in tanta vitilitigandi libidine sententiam adversus se latam exequutioni mandari pateretur, cum præsto adversus eam nullitates essent, quibus oppositis, diutule adversarius vexari posset. Ne igitur institutum optimis profectum initiis in legum ludibrium verteretur, neu importunæ rabularum fraudes juri palam illuderent, complusculа sunt in Regno cauta, quibus & dolus malus præcideretur, & injustæ quoque sententiæ corrigendæ via pateret.

VII. Primo igitur cautum, ut sententiæ exequutionem exceptione nullitatum impediturus eas diserte in libello exprimat, neque jussus judicis expectetur, qui nullitates declarari jubeat *pragm. 4. de dilat. n. 16.* Deinde cum rebus judicatis impediendis nullitates *ex capite notoriæ injustitiæ* in Regno passim opponerentur, notoriæ vero injustitiæ caput sibi pro lubitu patroni causarum effingerent, cautum ibidem *n.* 20. ut notoriæ injustitiæ nullitates tandem censerentur, si sententia ad-

adverſus jus ſeu commune, ſeu municipale lata foret, aut adverſaretur ſcripturæ publicæ, & ante deciſum negotium in actis exhibitæ. Præterea ne ad nullitatum effugium quis temere proſiliret, multa etiam pecuniaria fiſco ceſſura eos coerceri placuit, adverſus quos pronunciatum eſſet, contra exequutionem ſententiæ injuſtas nullitates oppoſuiſſe. Multa iſthæc non eſt uniuſmodi: nam pro cauſarum diſcrimine plus minus damnas eſt ſolvere, qui injuſtas nullitates oppoſuiſſe arguitur. Olim quidem ex *pragm.* 5. *de offic. Sacr. Reg. Conſil.* in cauſis infra ducatos mille multa duodecim ducatorum erat; in cauſis, quæ graviores eſſent, injuſtarum nullitatum pœna ad ducatos nonaginta pertingebat. Verum mox Regiis literis, quæ in prædictæ pragmaticæ margine memorantur, in utriſque cauſis pœnam duplari placuit. Ceterum hodie eo jure utimur, ut in Sacri Conſilii decretis in cauſis exequutivis latis ducatorum duodecim depoſitum fiat; in cauſis ad ducatos mille non pertingentibus ducati viginti quatuor deponantur; in cauſis gravioribus ducati centum, & octoginta, ut rerum periti norunt. Cum vero multa iſthæc negligentius fortaſſe exigeretur, ad temeritatem litigantium opportunius coercendam vetitum eſt *d. pragm.* 4. *n.* 16. *de dilat.* quaſcumque nullitates recipi, niſi prædictæ multæ depoſitum penes acta fieret. Quod ſi non in ſupremis tribunalibus quidem, ſed in Magna Curia nullitates objiciantur, ex recepta conſuetudine in cauſis ducatis ſeptuaginta quinque minoribus ducatos ſex deponi oportet; in cauſis majoribus duodecim de Roſ. *in civil.decret.prax. p.*2.*c.*3.*n.* 4. Depoſiti neceſſitatem tamen pauperibus remitti placuit, qui in carceribus detinerentur *pragm.* 3. *de quæſt.*

Inde

Inde igitur argumento desumpto, pauperibus omnibus depositi necessitas remitti solet, ubi, causa cognita, de paupertate constiterit. Praeterea ut rei judicatae auctoritas firma sit aliquando, non quoquo tempore opponi nullitates possunt, sed intra sex dies, ex quo auctoritate publica de sententia certior factus is fuerit, qui nullitates opponit *d. pragm.* 4. *de dilat. n.* 18. At vero ut temeritas omnis in nullitatibus opponendis abesset, eis non a principali, sed ab ipsis advocatis subscribi placuit *pragm.* 5. *de dilat.* Id cautum oportuit, ut ab advocatis ipsis, qui juris peritiores plerumque sunt, consultius statui posset, an nullitatibus locus esset. Proinde ubi nullitates ex jure promanant, ne ipsi quidem causae procuratori nullitatibus subscribere licet. Neque regeras procuratori quoque permitti nullitatibus subscribere *d. pragm.* 4. *de dilat. n.* 24. ea enim ad casum coercenda videtur, si nullitates ex facto, non ex jure promanent. Quod si perperam, & calumniae facessendae causa nullitates quis opposuerit, prima quidem vice advocatus per menses quatuor a suo munere suspendi debet; si iterum id sit aggressus, per annum; si tertio ausus id fuerit, amplius advocati munus exercere nequit *d. pragm.* 4. *de dilat. n.* 24. Ceterum, ubi per modum exceptionis nullitates fuerint oppositae, sine novo termino ex iisdem actis de ipsis decerni debet. Contra si, sententia exequutioni jam demandata, per modum actionis propositae sint nullitates, novo termino constituto, novum judicium coeptandum erit Afflictus *controvers.* 33. *n.* 46.

TITULUS ULTIMUS.

De publicis judiciis.

HActenus sub Imperatoris auspiciis privati juris capita fere omnia exequuti sumus. Tempus jam foret igitur vela colligere, & longam veluti navigationem emensos Deo Optimo Maximo in portu vota persolvere. Verum nondum hic finis. Licet enim Tribonianus jus tantum privatum in institutionibus enucleandum susceperit, de publico jure tamen partem illam delibandam hic censuit, quæ complectitur judicia publica. Cum enim id argumentum quotidiani sit usus in foro, opportunum Triboniano visum, de eo veluti mantissam hic addere, ne quid in patrocinio causarum adolescentibus deesset olim. Quam brevissime tamen eam Spartam Tribonianus excoluit suimet moniti memor, novorum Justinianeorum ingenia sublimioris juris publici scientia sub ipsa studiorum auspicia prægavari non oportere. Et nos igitur ipsius sequuti vestigia in hoc auctario edisserendo quam brevissime agemus, digito veluti demonstrato ad fontes, unde, firmatis auditorum ingeniis, mox per se ipsi aquas uberiores hauriant.

II. Principio judicia publica inde dicta scribit Tribonianus §. 1. *h. t. quod cuivis ex populo exequutio eorum plerumque datur. Plerumque* addit, quia quibusdam denegabatur accusandi facultas, ut constat ex *l.* 8. *& sequ. ff. de accusat.* Complura tamen apud veteres judicia fuisse novimus, quæ publica quidem haud erant, licet in eis cuivis ex populo agendi jus esset. Ejusmodi popu-

populares erant actiones. Proinde nota, qua publica judicia distinguit Tribonianus, sat incerta videri possit. Quapropter graves auctoritate viri judicia isthæc inde potius publica dici malunt, quod in iis de delictis agatur, quæ maxime ad læsionem Reipublicæ pertinent. Verum & Reipublicæ detrimentum continent extraordinaria crimina: ejusmodi sunt annonæ flagellatio, ruptio aggerum Nili, collegia, & corpora illicita. Proinde ne posterior quidem hæc nota judicia publica certo distinguit. Neque enim tuto licet inferre, publicum aliquod crimen esse, quia complectitur publicam læsionem. Quapropter, ut de re tota liqueat, accuratius perpendamus, oportet, quid intersit inter actiones populares, & crimina seu publica, seu quæ extraordinaria dixere veteres.

III. Principio in popularibus actionibus cuivis quidem ex populo agendi jus erat, in eo tamen a publicis judiciis recedebant, quod illæ civilem multam actori applicandam complecterentur, hæc ad publicam animadversionem comparata forent. Ita sane albi corrupti actio popularis erat, quia eam quivis ex populo instituere poterat, eique cedebat pecuniaria pœna per Prætorem irrogata adversus eos, qui album corrupisse arguerentur. Contra publicum erat Majestatis judicium, quia ad publicæ severitatis exemplum proditores capite scelus luebant. Nondum hinc liquet tamen, quid inter publica, & extraordinaria crimina interfuerit. Nam & extraordinaria crimina publicam animadversionem complectebantur. Sic habe igitur. Publica, & extraordinaria crimina in eo conveniunt, quod ad animadversionem publicam tendunt utraque, eadem tamen differunt non uno

batur, quia in eo cuivis accusare non licuit; privatis vero actionibus vel eo nomine accenseri non poterat, quia pœna publica coercebatur.

IV. His igitur præstitutis, judicia publica haud absurde definiri queant ea, *quæ ex certa lege descendunt, ubi certa sit pœna ob crimina, quæ aut Rempublicam recta lædunt, aut perinde habentur, ac si ipsam Rempublicam lædere videantur.* Ad primum genus referri debet crimen Majestatis, peculatus, ambitus, repetundarum. Hæc enim maleficia ita comparata sunt, ut ipsam Rempublicam recta lædant. Posterioris sunt generis parricidium, veneficium, adulterium, plagium. Ea enim licet Rempublicam ipsam directe non impetant, publicis tamen criminibus accenseri placuit, quia civium vitam, aut libertatem lædunt. Vid. Anton. Matth. *in proleg. c.* 4. *n.* 8. Hinc autem facile intelliges Macri illud *in l.* 1. *ff. de public. judic. Non omnia judicia, in quibus crimen vertitur, & publica sunt, sed ea tantum, quæ ex legibus publicorum judiciorum veniunt, ut Julia Majestatis, Julia de adulteriis, Cornelia de sicariis.* Cetera igitur apud Romanos crimina, quæ ex publicorum judiciorum legibus non venirent, aut criminа extraordinaria erant, aut privata delicta. Verum apud nos hodie quæ privata delicta dixere veteres, publicorum fere criminum formam induerunt omnia. Pœnæ enim pecuniariæ in privatis judiciis actoribus olim applicari solitæ fere exoleverunt in Regno, & privatorum etiam delictorum rei coerceri apud nos pœna corporali solent. Proinde si accurate rationes ineas crimina in Regno omnia in publica, & extraordinaria rectius devidentur. In illis certa pœna in jure statuitur; in his

nuſquam definitur in jure pœna, ſed arbitrio judicis definienda relinquitur. Cum tamen innumera ſint, quæ publica crimina vel elevare, vel exaſperare poſſint, apud nos crimina ferme omnia extra ordinem arbitrio judicum acrius, mitiuſve pro rerum adjunctis coerceri ſolent. Id ipſum apud Romanos invaluit ab ipſis Ulpiani temporibus, ut conſtat ex *l.* 13. *ff. de pœn.* Sapienter enim a Platone pronunciatum 9. *de legib. magna, parvaque omnia lege determinare, prope impoſſibile eſt. Ubi vero judicia recte pro viribus ſunt conſtituta, judiceſque bene educati, & omni diligentia adprobati, rectiſſime multa judicibus de punitione, conditioneque condemnatorum committi poſſunt.* Porro judicia publica nil quicquam ſimile cum privatis actionibus habere ſcribit Tribonianus, eorumque a privatis judiciis magnam fuiſſe diverſitatem ſeu *in inſtituendo*, ſeu *in exercendo princ. h. t.* Breviter igitur ad antiqui juris intelligentiam admonuiſſe præſtiterit, coram quibus Magiſtratibus publica judicia inſtituerentur apud Romanos olim, & quibus legibus ad ea exercenda admitterentur accuſatores. Ita enim facile intelligetur, quid illud fuerit, in quo a privatis judicia publica ſeu in inſtituendo, ſeu in exercendo recederent.

V. Quod ad primum igitur, cum ſub Romanæ libertatis initia conſules Regibus ſuffecti forent, publicis judiciis non ſecus, ac Reges olim, ipſi Conſules præfuerunt, ut exemplum Junii Bruti prodit apud Livium 2.5. Mox tamen per Valerium Poplicolam de provocatione ad Populum lege lata, de capite civis per Conſules injuſſu Populi quæri vetitum. Si quod igitur facinus capite luendum admiſ-

missum esset, publici quæsitores a populo creabantur, qui de re capitali cognoscerent, sententiamque dicerent *l.* 2. §. 23. *ff. de orig. jur.* Hæc ipsa tamen non unam passa sunt vicem. Ab ipso enim anno Urbis 604. quæstiones perpetuæ de publicis criminibus cœperunt institui. Primo enim lege de repetundis per Lucium Pisonem eo anno lata placuit, ut ea quæstio singulari Prætori cederet Cicer. *in Brut.* 27. Deinde Lucius Sylla de Majestate judicium singulari Prætori detulit. Exemplo inde deducto, aliæ quoque quæstiones suis quæque Prætoribus sunt demandatæ. Cum tamen ultra octo Prætores raro renunciarentur olim, eorumque numerum judicia publica excederent, eidem Prætori pro Senatus arbitrio plures quæstiones deferri solebant, ut probat Sigonius *de judic.* 2. Ubi igitur Prætor, cui quæque quæstio obtigisset, dedisset accusationem, de objecto crimine lecti quotannis ab eo judices in sententiam mittebantur. Conf. Heinecc. *in antiquit. Rom. h. t.* §. 15. *& sequ.* Is tamen publicorum judiciorum expediendorum ritus perpetuus Romæ non fuit. Jure pandectarum enim Præfectus Urbi, vel Præsides de publicis criminibus extra ordinem ipsi cognoscunt *l.* 8. *ff. de publ. judic. & l.* 15. §. 1. *ff. ad Senatusc. Turpil.*

VI. Quod ad leges, quibus in publicis judiciis accusator adigeretur, potissimæ quidem erant inscriptio, & subscriptio in crimen. Est autem inscriptio professio accusatoris, qua profitetur se deferre quempiam de crimine publico, eumque a se reum peractum iri. Id vero fit vel libello judici porrecto, vel in codice publico querela deposita *l.* 2. *C. de exhib. & transmitt. reis. l.* 3. *C. de his,*

qui accusar. non poss. Inscriptioni addebatur subscriptio. Per eam, qui libellum accusationis obtulerat, testabatur, se professum esse: per eamdem ad pœnam talionis se obligabat, si calumniæ convictus foret *d. l. 2. C. de exhib. & transmitt. reis*. Alia plane sententia in publicis quoque judiciis accusationem causidici subscribere dicebantur. Eorum enim subscriptio eo pertinebat, vel ne reorum opera accusatores corrumperentur, de cujusmodi subscriptionibus sermo Ciceroni est *in Verr. 1.* vel ut adjuvarent submissius quidem agentes accusatorem, quod Asconius adnotat ad *d. Verr. 1.* Suscriptionem autem cautio sequebatur, qua ab accusatore cavendum erat, se ad sententiam usque in crimine perseveratum ire, quam quidem cautionem datis fidejussoribus præstari oportebat *l. 7. §. 1. ff. de accusat.* Si, abolitione criminis non impetrata, ab accusatione destitisset actor, non solum per fidejussores promissa pecunia pœnæ nomine peti poterat, sed in Senatusconsultum quoque Turpilianum accusator incidebat *l. 1. C. ad Senatusc. Turpil. & l. 1. ff. eod.* In criminibus igitur vetita accusatori transactio; neutiquam vero reo, si crimen capitale foret, & sanguine luendum esset *l. 18. C. de transact.* Vide Noodt *in Dioclet. & Maximian. c. 1. & sequ.* Principes enim præter juris rigorem ignoscendum censuerunt illis, qui sanguinem suum qualiterqualiter redemptum irent *l. 1. ff. de bon. eor. qui ant. sent. mort. sib. consciver.* Neque tamen in criminibus omnibus inscriptio, subscriptiove requirebatur. Primo enim, inscriptione omissa, leviora crimina de plano discutiebantur *l. 6. ff. eod.* Deinde in quibusdam gravioribus quoque criminibus negligebatur inscriptio.

Ita

Ita quidem ea cessabat in adulterii crimine, si uxorem adulteram jure viri quis accusaret *l.* 30. *C.ad leg. Jul. de adult.* Inscriptio omittebatur etiam, si liberorum mortem parentes, aut vice versa liberi parentum necem exequerentur. Iis enim in speciebus inscriptionem necessario remittenda fuit, cum accusatori, qui reum non peregisset, Senatusconsulti Turpiliani pœna non immineret *l.* 4. *C. de calumniat.* & *l.* 15. *ff. ad Senatusc. Turpil.*

VII. Atque hæc quidem in publicis judiciis exercendis apud Romanos valescebant olim. Eadem tamen neque in Regno obtinent hodie, neque fortasse umquam obtinuerunt. Nimirum promiscua in publicis criminibus accusandi facultas ita quidem comparata erat, ut sub unius imperio admitti vix posset, & regimini populari potius, quam Regio conveniret. In regimine populari enim cives omnes legislatores censeri debent: cujusvis ex populo igitur interesse videbatur, ne publica crimina admitterentur. Proinde, promiscuis concessis accusationibus, quivis ex populo juris publici vindex constituendus erat. Nam per publici juris violationem ipsius populi Majestas videbatur imminui. Secus in Principatu est: in eo enim ad ipsum Principem legum & latio, & tutela pertinet. Cum igitur sub unius imperio, jure publico violato, ipsa Principis Majestas videatur imminui, per ipsum Principem publicos accusatores constitui oportebat, qui sub ejus nomine jus publicum ultum irent, & in publicis judiciis pœnas a reo reposcerent. Eo accedebat, quod promiscua accusandi facultas virtutem in accusatore requirat. Atqui pridem observavit Montes-

tesquieus, honorem potius, quam virtutem columen Principatus esse *esprit des loix livre 3. chapitre 3.* Ita apud nos, & passim apud populos, qui regnantur, alibi, primum moribus, deinde etiam lege scripta promiscua accusandi licentia privatis adempta. Ex constitutione quidem Friderici II. *præsenti lege. sub tit.de prohib.official.nostr. occas.* in Regno confirmata promiscua accusandi facultas, ei derogatum est tamen per ritum 191. Nam ibi cautum, ne quis in publicis judiciis ad accusandum prosiliret, nisi suam, aut suorum injuriam persequuturus esset. In Regno igitur tantum patroni fisci in publicis criminibus accusatorum munus exercent. Proinde non mirum, si inscriptio, & subscriptio in crimen, & ipsius Senatusconsulti Turpiliani pœna apud nos exoleverit. Cum enim patroni fisci ad accusandum necessitate muneris compellantur, calumniæ facessendæ causa accusationem in quemquam cœptare præsumi non debent. Id ipsum tamen illis impune non erit, si calumniæ manifestæ rei arguantur. Ceterum ne fisci patronorum incuria publicæ securitati detrimento foret, neque cuiquam delinquendi pateret occasio, ei quidem incommodo per patrias Regni leges obviam itum. Primo enim adversus maleficos jure Neapolitano ex officio Magistratibus licet inquirere *capit. cura nobis*. 219. modo ne de crimine agatur, in quo ex officio judex vetatur inquirere *capit. ut delatas*. 236. Deinde quivis ex populo maleficos denunciare judicibus non prohibetur *rit. item servat.* 199.

VIII. Jam vero jure civili si is, adversus quem civilis actio instituta foret, criminali judicio conveniret actorem, criminale judicium utpote majus

jus actioni civili præferri oportebat *l.* 4. *C. de ord. judic.* Longa inde tamen in Regno injuriarum seges. Usu enim sæpissime apud nos veniebat, ut civili actione pulsati homines calumniam per criminale judicium actori facesserent. Primo igitur a Friderico cautum, ut, si civili, vel criminali judicio conventus quispiam quoquo de crimine accusaret actorem, criminale judicium civili non præferretur, sed in utraque causa simul procederetur a judice *constit. si criminaliter agens. de lit. contest. in crimin.* Deinde, cum prædicta Friderici constitutione abuterentur fortasse calumniosi homines, neque per eam prohiberi videretur, quin alio criminali judicio accusatorem vexare possent, priori accusatione pendente, Robertus accusatorem accusari vetuit *capit.* 258. Id ipsum tamen intellige, modo ne nova accusatio ex eodem fonte promanet. Ita quidem de perjurio instrumenti causa quis accusatus de perjurio in eodem instrumento admisso accusatorem accusare non prohibetur. Vide Tapiam *in jur. Regn. libr.* 5. *rubr.* 1. *pag.* 13. Denique cum semel delati rei, quoniam ipsis ea facultas per leges adimi videbatur, per necessarios suos accusatorem suum accusari curarent, huic etiam incommodo obviam itum *pragm.* 1. *de accusat.* Ibi enim cautum, ne *accusatus, ejus conjux, liberi, parentes, aut fratres utrimque conjuncti insimul habitantes de crimine aliquo privato, vel publico quantumcumque majori, prima denunciatione pendente, accusatorem, ejus uxorem, liberos, parentes, fratresve utrimque conjunctos in eadem tamen habitatione manentes per quamvis viam in judicium evocare, vel alterum denunciationis*

cer-

Regno Neapolitano, quod ad Regni univerſitates Fridericus ſervari juſſit. Eas enim per procuratores & agere, & conveniri voluit *conſt. generalia jura. ut univerſit. accuſ.* Idem privilegium ob matronarum pudorem maritis mulieribus indulgendum cavit. Utraque tamen in ſpecie contra ipſas principales perſonas exequutioni ſententias demandari juſſit. Jure etiam patrio ſi plures ultra decem de eodem delicto accuſentur, vel de diverſis etiam ex eodem orientibus facto tamen, per procuratorem ſe defendere non prohibentur ex Roberti *capit.* 204. & *capit.* 211.

X. Publica autem judicia ita dividit Tribonianus §. 2. *h. t.* ut quædam *capitalia* dicat eſſe, quædam *non capitalia*. Capitalia ea vocat, quæ aut. ultimum ſupplicium irrogant, aut libertatem, Civitatemve damnatis adimunt. Licet enim in jure civili ipſa quoque familia capitis vocabulo deſignari ſoleat, in præſenti tamen argumento vitam, libertatem, aut Civitatem tantum caput indigitat. Non capitalia vero ea ſcribit eſſe, quæ damnum pecuniarium, aliamve pœnam, libertate cum Civitate ſalva, reis infligunt. Cuicuimodi tamen publica ſint judicia, eis damnatos infamia generatim ſequitur, licet de infamia taceat in ſententia judex *l.* 7. *ff. de publ. judic.* Ea publicorum judiciorum diviſione præmiſſa, non crimina quidem omnia hic ediſſerit Tribonianus, ſed pauca quædam veluti exempli gratia tironibus ſuis enucleat. Nos Ajaci prolixiori fortaſſe finem impoſituri crimina tantum a Triboniano propoſita ediſſeremus. Uberior enim publicorum judiciorum ſcientia ex latioribus pandectarum libris hauriri debet, quod ab ipſo Juſtiniano monitum §. 12. *h. t.*

IX.Pu-

XI. Publicorum judiciorum primum exemplum Tribonianus affert in crimine Majestatis §. 3. *h. t.* De Majestate præter alios ipsum Augustum leges tulisse constat, postquam potentiæ securus legem censuit ferri posse, quibus Romanus orbis pace, & Principe uteretur. Lex igitur Julia Majestatis, quæ memoratur *d.* §. 3. *h. t. & in rubr. ff. ad leg. Jul. Majest.* ea ipsa est, quam de Majestate tulit Augustus. Majestatis autem reus est, qui summam in Republica potestatem lædit, qualecumque sit ejus regimen seu Democraticum, seu Aristocraticum, seu Regium Grot. *de jur. bell. & pac.* 1.3.7. *& sequ.* Nam libera quidem Republica apud ipsum populum Majestas fuit; ubi firmatus est Principatus, ea Principi cessit. Profana enim, & in publicum exitiosa est eorum opinio, qui sine discrimine ipsi populo Majestatem addicunt, quam quidem sententiam in perniciem Civitatum excussam pro more suo docte profligavit Grotius *loc. cit.* §. 8. Hinc facile intelliges, cur Jurisconsulti, qui sub Republica libera floruerunt, læsæ Majestatis exempla ab eis desumant, qui hostili animo adversus ipsam Rempublicam animati forent, qui hostes adversus Romanos concitassent, qui cives hosti tradidissent, qui denique de dignitate, aut potestate Populi Romani quid derogassent: cur contra, qui sub Cæsaribus floruerunt, reos Majestatis pronuncient, qui sacra Principum capita parricidiali furore, vesaniaque appeterent, imperium affectarent, & quoquo modo adversus Principes ipsos moliti quid forent. Si sub ipsis enim Augustis in læso populo aliquando Jurisconsulti Majestatis exempla proferunt, morientis libertatis vestigia sequebantur, aut blandiri populo pergebant exemplo ipsius Augusti,

gusti, qui Principatum adeptus veterem in populo Majestatem simulabat agnoscere. Vide Huber. *observat.* 1.25. Hinc frustra doctores discrimen excogitarunt inter perduellionem, & Majestatis crimen. Norunt enim Grammaticorum filii, hostem perduellem dixisse veteres. Igitur quia sub Republica libera hostibus adversus Rempublicam concitandis Romanorum Majestas plerumque solebat imminui, hoc crimen perduellio sæpius appellabatur: sub Principatu id crimen Majestatis frequentius dici cœpit, quia non hostibus concitandis, sed Majestate ipsius Principis impetenda plerumque solebat admitti. Atrocissimum tamen Majestatis crimen videbatur, si quis hostibus concitandis hostilem animum adversus Rempublicam prodidisset. Inde factum, ut, quemadmodum alias ad crimen exacerbandum cædes omnis parricidium dicebatur, ita perduellio quoque diceretur, si atrociori facinore læsa Majestas populi foret, aut Principis. Ita apud Livium 1.*26.* duumvir perduellionem ob sororis cædem Horatio judicat, licet is non hostes Reipublicæ concitasset quidem, sed eos potius internecioni dedisset.

XII. Jam vero facile mihi persuaserim, Augustum in rogatione Julia de Majestate veteres loquendi formulas usurpasse, eique ipsius prætendisse Reipublicæ Majestatem. Si enim in lege memorasset Majestatem suam, evalescentem Principatum Romani sensissent. Atqui ex Mæcenatis consilio nil æque cavebat Augustus, quam ne se regnare Romani intelligerent. Ita enim ad Augustum Mæcenas apud Dionem *libr.* 52. Ὡς ἐγε το *μεν πραγμα το της μοναρχιας αιρη, το ονομα της* Βα*σιλειας ὡς και επαρατον φοβησης. (ut summam quidem*

dem Regiam poteſtatem re ipſa occupes , nomen autem Regni ut abominabile metuas .) Aliunde ad ſuam incolumitatem tuendam nova Majeſtatis lege Auguſto nil opus erat. Nam ipſum ſat tuebatur Tribuniciæ poteſtatis ſanctitas. Conſtat enim , id ſummi faſtigii vocabulum Auguſtum excogitaſſe , quo non ſecus , ac tribuni olim , ſacroſanctus fieret , & reus perduellionis eſſet, qui ſe violaret Tacit. *ann.* 3. 56. Ab initio igitur lex iſthæc Julia eos tantum coercuiſſe videtur , qui quidquam adverſus Populum , ejuſve ſecuritatem admiſiſſent, aliove quo modo Majeſtatem publicam imminuiſſent , cujuſmodi exempla Populo adhuc adblandientes Juriſconſulti exhibent *in l.* 1. *& ſequ. ff. ad leg. Jul. Majeſt.* Verum ubi, firmato jam Principatu , munia Senatus , Magiſtratuûm , legum , nullo adverſante , traxere in ſe Principes, eiſque vetus Romanorum Majeſtas aperte ceſſit , ſtatim adverſus eos etiam extenſa lex Julia , qui de Principis Majeſtate quid derogaſſent. Ubi autem lex iſthæc ad injurias adverſus Principes fuit extenſa , ad civilis animi fidem faciendam Imperatores facta quidem ſinebant argui, dicta impune eſſe patiebantur . Verum eo res tandem rediit, ut inconſulta etiam verba in judicium vocarentur, & *Majeſtatis unicum crimen eorum eſſet, qui crimine vacarent* Plinius *in paneg.* & Tacit. *ann.* 1. 72.

XIII. Porro lex Julia de Majeſtate duo ſaltem capita complexa videtur . Diſerte enim *in l.* 2. *ff. ad leg. Jul. Majeſt.* primum ejus legis caput Ulpianus memorat . Primo legis capite atrociora majeſtatis crimina , quæque ad perduellionem pertinere ajunt interpretes , perſequutus eſt legislator.

lator. Vide Antonium Matth. *ad libr.* 48. *ff. tit.* 2. *c.* 2. *n.* 2. Altero complexus videtur Majestatis crimina minus atrocia, & quæ non incolumitatem Reipublicæ quidem, sed ejus splendorem, dignitatemve læderent. Ab initio, ut morientis libertatis vestigia flagitabant, ipsius Populi, aut Reipublicæ prætenta amplitudo; mox, ut supra præcepi, ad ipsum Principem lex per interpretationem extensa. Ubi enim Principi, & in Principem delatum jus Populi fuit, ipsa valescentis principatus ratio postulabat, ut lex, quæ Reipublicæ Majestatem ab initio vindicasset, ad tuendam amplitudinem Principis transferretur.

XIV. Primo igitur legis capite tenebantur, qui adversus securitatem Populi Romani quid commisissent, qui ad seditionem conflandam armatos homines collegissent, consilio juvissent hostes, iique, quorum opera Magistratus occisi forent *l.* 1. *ff. ad leg. Jul. Majest.* Idem legis caput eos ulciscebatur, qui bellum gessissent injussu Principis, quive privatus pro potestate, Magistratuve dolo malo quid expediisset, aut successori non tradidisset exercitum *l.* 3. *ff. eod.* Alterum legis Juliæ caput scriptum fortasse fuerat adversus eos, qui minus atrociter Majestatem Reipublicæ violassent. Quia tamen juniorum Jurisconsultornm ævo de veteri Reipublicæ Majestate præter nomen nil quicquam supererat, & læsa sæpius Principis amplitudo in judicium deduci solebat, inde factum existimarim, ut criminum ad secundum hoc caput pertinentium exempla potius ex persona Principis Jurisconsulti corraserint. Hoc igitur legis Juliæ capite tenebatur, qui imagines Principis jam consecratas vendidisset, aut

conflaſſet *l.* 5. §. 2. *&* *l.* 6. *ff. eod.* Quo minus mirari ſubit, ſi ſub Tiberio inter accuſationis capita objectum Falanio fuerit, quod in venditione hortorum Auguſti ſimul ſtatuam mancipaſſet, & quod inter ejus cultores Caſſium quemdam infamem corpore mimum aſciviſſet Tacit. *annal.* 1. 73. Eodem fortaſſe capite, aut ejus interpretatione potius, ii quoque puniebantur, qui maledictis nomen Principis laceſſiſſent, ejuſve temporum fuiſſent obtrectatores. Cum tamen id aut levitate, aut inſania factum videri poſſet, in præſenti ſpecie ad pœnas in lege ſtatutas pientiſſimi Principes Theodoſius, Arcadius, & Honorius per Magiſtratus procedi noluerunt: rebus igitur integris ad ipſum Principem referri juſſerunt, ut, pro perſonarum diverſitate dictis diverſe penſatis, numine Principali decerni poſſet, puniri, an negligi injuriam oporteret *l. unic. C. ſi quis Imper. maledix.* Digna ibi clementia Principum ſententia eſt: *ſi id ex levitate proceſſerit, contemnendum eſt; ſi ex inſania, miſeratione digniſſimum; ſi ab injuria, remittendum;* ad Principem ſcilicet. Sed gratulor ego humano generi, quod hodie hoc legis effatum Principes plerique omnes non verbis quidem, ſed facto comprobant.

XV. Quod ad pœnam Julia rogatione pro Majeſtate vindicanda ſtatutam, nihil uſquam in pandectis proditum: ex loco Pauli tamen *ſent.* 5. 30. 1. interpretes paſſim inferunt, damnatos eo judicio perpetuo exilio fuiſſe coercitos, ſeu in primum, ſeu in alterum legis caput quid admiſiſſent; pridem tamen ante Pauli ævum moribus invaluiſſe, ut humiliores beſtiis objicerentur, aut exurerentur, capite plecterentur honeſtiores. Ita enim Juriſ-

risconsultus *loc.cit. His antea in perpetuum aqua, & igni interdicebatur; nunc vero humiliores bestiis objiciuntur, aut exuruntur; honestiores capite puniuntur*. Id si verum fuerit, Stoicum fuisse legislatorem oportuit, qui id genus crimina æqua lance pensarit eadem pœna paratus ulcisci,

Qui teneros caules alieni fregerit horti,
Et qui nocturnus Divum sacra legerit.

Aliunde quotusquisque a tumultibus, ab hostibus adversus Rempublicam concitandis, a Populi Majestate impetenda deterreri potuisset per comminationem exilii, cui præsertim lata fuga inesset? Quapropter facile mihi persuaserim, in primo legis capite Majestatis reos morte, in secundo exilio luisse pœnam; Pauli vero locum per Aniani operam corruptum ad nos pervenisse, idque ego miror, cuiquam non suboluisse hactenus. Neque regeras, legem Porciam cives non minus a verberum nota, quam a capitali supplicio immunes esse jussisse: nam sub ipsa florente Republica ob perduellionis crimen pœnam capitis sexcenties irrogatam constat. Utcumque id ab initio fuerit, saltem a Pauli ævo omne genus Majestatis crimen capite lui cœpit. Neque enim *loc.cit.* Jurisconsultus distinguit inter primum, & secundum legis Juliæ caput. Vid. Antonium Matth. *ad libr.48.ff.tit. 2.c.3. n. 2*. Explorati autem juris est, ex primo capite Majestatis reos constitutionibus Principum non solum morte afficiendos esse, sed eorum etiam bona omnia fisco vindicari; ipsorum vero filios non solum expertes esse patris perduellis hereditate, verum etiam neque maternam, neque avitam, neque extraneorum quorumlibet hereditatem capere posse aut ex testamento, aut ab intestato *l. quisquis*.

C. ad leg. Jul.Majest. Licet enim solidissimis argumentis Gothofredus ostenderit, eam quidem legem non latam adversus eos, qui vecordi vesania ipsius Principis securitatem impetant, eamque adversus eos potius scriptam videri, qui in necem virorum illustrium, quos Principes ibi memorant, factionem inierint, potiori tamen jure lex isthæc ad eos debet extendi, qui parricidiali furore ipsam Principum Majestatem aggrediantur. Unis perduellium filiabus ibi conceditur, ut legitimam ex bonis maternis petere possint, seu cum testamento, seu intestata mater decesserit. Ex quo autem ejusmodi crimen fuerit admissum, irritæ prorsus erunt non solum donationes, sed dotes etiam sine fraude constitutæ *d. l.quisquis.* §.4.

XVI. At vero ob ipsam hujus criminis atrocitatem in Majestatis judicio haud pauca contra juris regulas invaluerunt. Primo enim ipsi servi audiuntur suos dominos deferentes, & liberti patronos accusare non prohibentur *l.7.§.2. ff.ad leg. Jul.Majest.* ipsæ quoque mulieres audiri debent *l.8. ff. eod.* Deinde, licet alias digniores homines equuleo non sint imponendi *l. 16. C. de quæst.* in quæstionibus Majestatis tamen nulla dignitas tormentis eximit *l.3.& sequ. C.eod.* Quod mirum autem videri queat, ipse etiam accusator in hoc judicio potest quæstioni subjici, si manifestis indiciis accusationem non adprobarit *d. l.3. C.eod.* Præterea sola hujus criminis cogitatio in judicium vocari potest, ac, de ea si revictus sit reus, prædictas pœnas haud effugiet *d. l. quisquis. princ. C. eod.* Denique, licet alias crimina generatim omnia morte extinguantur, perduellis tamen accusatio etiam post mortem inchoari potest, aut peragi. Ab eo igitur

tur crimine nisi purgetur ab herede defunctus, memoria damnata rei, fisco ejus hereditas addicetur *l.* 11. *ff. ad leg. Jul. Majest.* & *l.* 8. *C. eod.* Sed piget in præsenti crimine immorari diutius præsertim apud Populum, qui suis Principibus devotissimus esse consuevit.

XVII. Alterum publicum judicium in institutionibus memoratum est adulterium. Id quoque nefas coercitum lege Julia ab Augusto fuit; quæ ipsa lex Julia est memorata §. 4. *h. t.* eaque singularem titulum occupavit *in ff. ad leg. Jul. de adult.* Licet autem jure Naturæ non minus Christi lege, quam sacris Ecclesiæ regulis confirmato adulterium censeatur admitti non ab uxore tantum, sed a viro quoque, si præter matrimonii fidem cum alia consuescat, jure civili tamen cum aliena tantum uxore adulterium admitti potest. Proinde adulterium cum nupta tantum committi scribit Papinianus *in l.6.ff. ad leg. Jul. de adult.* & adulteros alienarum nuptiarum temeratores Tribonianus appellat *d.* §. 4. *h. t.* Hinc frequentes apud veteres matronarum querelæ, quod pudicitiam exigerent a se viri, quam per leges ipsi præstare non cogerentur. Instar omnium tibi sit Syra apud Plautum *in mercat.*

Ecastor lege dura vivunt mulieres,
Multoque iniquiore miseræ, quam viri.
Nam si vir scortum duxit clam uxorem suam,
Id si rescivit uxor, impune est viro.
Uxor viro si clam egressa est foras,
Viro fit causa, exigitur matrimonio.
Utinam lex esset eadem, quæ uxori est, viro!

Mirum autem videri non debet, si cum aliena tantum uxore admissum adulterium puniri jusserint

Romani legislatores. Cum enim a Civitate ea potissimum arceri debeant, quæ civibus majorem perniciem, ac fœditatem afferunt, optime Civitati consuluere veteres majorem a mulieribus pudicitiam exigentes. Alieni enim tori temerationi & major fœditas inest, & major inde in Civitatem pernicies. Primo enim fœdissimum videri debet, præter sexus verecundiam lascivire mulieres, quibus major pudicitiæ ratio constare decet. Deinde pessimo publico fieret, ut ab alio sati liberi alienas hereditates invaderent. Hinc ipse Deus Optimus Maximus capite quidem eum plecti jubet, qui alienam uxorem polluit, tamen extra legum pœnas jussit maritos esse, si maritalem fidem cum innupta fallerent *Levit. 19. & sequ.* Vid. Anton. Matth. *ad libr. 48. ff. tit. 3. c. 1.*

XVIII. Quod ad adulterii pœnas, sanctioribus rei Romanæ temporibus ipsi viri ex propinquorum consilio pœnas irrogare solebant adversus adulteram Dionys.Halicarn. *antiquit.Rom.* 2. Ubi tamen, exolescente consuetudine contrahendi nuptias ritu civili, maritalis potestas est imminuta, vix quicquam atrocius de adulteris mulieribus viris statuere concessum. Proinde ad mulierum libidinem coercendam Papia primum rogatione cavit Augustus, ut, ob mulieris adulterium matrimonio divertente, sextam dotis viro retinendi jus esset Ulpian. *fragm. tit. 6.* §. 12. Verum, lege Julia lata ab eodem Augusto, ulterius mox processum. Nam ea cautum, ut parenti adulterum cum filia deprehensum liceret occidere, modo ipsam quoque filiam de medio tolleret, seu domi suæ, seu apud generum deprehendisset adulterum. Minus viro concessum. Ei enim adulterum tandem impune lice-

bat

bat occidere, modo eum apud se deprehendisset, & uxori parceret *Paul. recept. sent.* 2. 26. 1. & 7. Lenius tamen maritum puniri placuit, qui justi doloris impatientia cum adultero deprehensam interfecisset uxorem Paul. *loc. cit.* 5. Occiso autem adultero statim maritus dimittere compellebatur uxorem; si uxorem non dimisisset, ob cædem adulteri in judicium vocari poterat Paul. *loc. cit.* 6. Quod si evasisset adulter, uxorem a viro statim adhuc dimitti oportebat; alias tamquam lenocinii reus maritus recte postulabatur Paul. *loc. cit.* 8. & *l.* 29. *ff. ad leg. Jul. de adult.* Ceterum adversus adulteras Augustus ad mortem usque sæviri noluit. Adulterii enim manifesti reas dimidio dotis, & tertia parte bonorum, atque in insulam relegatione coerceri jussit; adversus adulteros in insulam quoque relegationem indixit, eisque dimidiam bonorum partem auferri voluit Paul. *loc. cit. n.* 14. Primus Constantinus adversus adulteros, adulterasve extremam fati necessitatem indixit, ut videtur evicisse Noodt. *in Diocletian. & Maximian. c.* 19. Verum Justinianus in viris quidem eam pœnam servari voluit, mulieres fustibus cæsas in monasterium detrudi jussit, viris eas intra biennium repetendi facultate concessa: biennio exacto, aut viro mortuo, reliquo vitæ tempore adulteram in monasterio detineri cavit *novell.* 134. *c.* 10.

XIX. Jam vero quæ de pœnis adversus adulteros lege Julia cavit Augustus, pleraque jure patrio sunt confirmata. Quemadmodum enim maritus uxorem cum adultero deprehensam lege Julia statim dimittere cogebatur, si lenocinii pœnas vellet effugere, ita in Regno Rogerius lenocinii pœnas maritum subire jussit, qui uxorem in adul-

terio deprehensam retinere pergeret *const.maritum. de poen. marit.* Quemadmodum etiam ex lege Julia marito adulterum apud se in adulterio deprehensum impune licebat occidere, eodem jure in Regno maritos adversus adulteros Rogerius uti voluit. Is tamen ultra processit; neque enim solum adulterum, sed uxorem quoque interficiendi viro jus esse voluit, modo tamen in continenti utriusque cædes patrata foret *constit. si maritus. de pœn. uxor. in adulter. deprehens.* Hinc facile mihi persuaserim, apud nos in Regno sub Nortmannis olim ex veteri Constantini lege adulteros capite luisse pœnas. Primus in Regno Fridericus gladii pœnam adversus adulteros mollitum ivit: eos enim tantum publicatione bonorum multari jussit, modo filii ante adulterium suscepti eis haud essent. Quod ad adulteras vero, parentes, aut viros adversus eas ad mortem usque sævire vetuit. Justæ ipsorum iracundiæ tantum indulsit, ut adulteræ nasum decurtare possent. Si maritus suo jure adversus uxorem non uteretur, ne impune adulterium uxori foret, eam fuste cædi publica auctoritate jussit *const. legum asperitatem. de adulter. & lenocin.* Idem Fridericus lenocinii causa viro calumniam fieri noluit, si dimissam uxorem post institutum adulterii crimen domum reduceret *const.qui post crimen.* Id & juri Romano conforme est. Nam per mulieris reductionem crimen adulterii aboleri dicitur *in l 13. §. 9. ff. ad leg.Jul.de adult.* At vero adversus adulteras ex officio procedi per Magistratus haud potest. Multo minus, qui suspectam fidem uxoris habet, si eam domi retineat, lenocinii reus censeri debet *const. quamvis. de prohib. quæst. fœm.*

XX. Ea-

XX. Eadem lege Julia cautum de ſtupro quoque §. 4. *h. t.* Stuprum impudicitiam omne genus generatim indigitat. Hinc ipſum adulterium eo vocabulo deſignari ſolet *l.6. ff. ad l. Jul. de adult.* Quin & turpitudo omnis apud veteres ſtuprum appellabatur. Notum Nævii illud.

Seſeque ii punire mavolunt, quam cum ſtupro redire ad ſuos populares.

In præſenti tamen argumento in vidua honeſte vivente, virgine, vel puero ſtuprum committi dicitur *l.* 34. §. 1. *ff. eod.* Ipſe autem Imperator docet §. 4. *h. t.* adverſus ſtupratores eam pœnam legem Juliam comminatam eſſe, ut, ſi honeſti forent, dimidiæ partis bonorum publicationem ſubirent; ſin humiles eſſent, verberibus prius cæſi relegationi ſubjicerentur. Quod ſi per vim ſtuprum cuiquam fuerit oblatum, ſummo ſupplicio ſtuprator afficietur, idque ſpectaſſe Paulum crediderim *in l.* 1. §. *ult. ff. de extraord. crimin.* Aliunde cum raptor mulieris capite ſit plectendus, etiamſi ſceleris effectu is potitus haud fuerit *l. un. C. de rapt. virg.* ſtuprator violentus non abſimili pœna videtur afficiendus. Qui enim per vim ſtuprum offert, nequior raptore eſt, & effectu inſpecto pro raptore cenſeri debet. Vid. Anton. Matth. ad *libr.* 48. *ff. tit.* 3. *c.* 5. Verum in laxiori noſtrorum temporum diſciplina, ſi vis abſit, ſtupratori facile ſit pœnæ gratia; ubi mulierem, cui vitium obtulit, uxorem duxerit. Nam ob incuriam advocatorum fiſci apud nos pœna fiſco præſtanda non raro remittitur. Ne autem ab invito matrimonium extorqueri videatur, apud nos judices in dicenda ſententia ita decernere adverſus ſtupratorem ſolent; *ducat, aut dotet*. Verum ne ſimplici datio-

tione dotis matrimonii necessitas effugiatur, pœnam addere judices in sententia dicenda solent, si stuprator dotem dare maluerit. At vero cum inhumanum sit filiæ pudicitiam vendi per matres, Rogerius nasum matribus amputari jussit, quæ accepto pretio filias vitiandas stupratori traderent *const. matres virgines*. & *const. matres, quæ. de pœn. matr. fil.*

XXI. Ad judicia quoque publica pertinet lex Cornelia de sicariis. Ea a Lucio Cornelio Sylla Dictatore lata adversus eos, qui aut quempiam interficerent, aut cujusquam occidendi causa cum telo ambularent §. 5. *h. t.* Ordinaria igitur legis pœna eos etiam persequutus est Legislator, qui, cæde haud admissa, hominis occidendi causa cum telo incederent *l. 1. ff. ad leg. Cornel. de sicar.* Ita enim vir prudentissimus Romanos propter bella civilia pridem ferocientes censuit a cædibus deterreri posse, si non tantum cædes ipsas, sed earum quoque conatum ulcisceretur. Verum hodie a veteri rigore descitum; sceleris enim cujuscumque conatus apud plerosque Europæ populos mitius, & extra ordinem coerceri solet. Vide Anton.Matth. ad *libr. 48. ff. tit. 5. c. 3. n. 11.* Eadem lege eos teneri scribit Tribonianus *loc. cit.* qui mala medicamenta vendunt; veneficos etiam, seu veneno, seu magicis susurris homines occiderint. Verum hodie adversus magicos susurros legum tutela non opus: nam adversus magorum carmina, & sagarum deliramenta recta ratio homines in philosopho sæculo sat tuetur. Illud autem mirari subit, cur ultore ferro crimina isthæc lege Cornelia punita scribat Tribonianus *d.* §. 5. *h. t.* cum nemo unus ignoret, ea admittentes aquæ, & ignis interdictio-

dictione lege Cornelia fuisse coercitos *l.* 3. §. 5. *ff. ad leg. Cornel. de sicar.* Quid igitur, dicamne eo nomine Triboniano scribemus? Neutiquam vero. Solemne enim ipsis Jurisconsultis fuit, in legum pœnis enarrandis non ipsas memorare pœnas primum a lege statutas, sed quas ætate sua receptas viderent. Ita quidem Marcianus *in d. l.* 3. §. 5. *ff. ad leg. Cornel. de sicar.* adversus sicarios deportationem irrogatam scribit, quia ætate sua aquæ, & ignis interdictione deportatio frequentior erat. Nam Syllæ quidem ævo deportatio nondum inventa fuerat. Idem a Paulo factum 5. *senten.* 23. 1. Igitur exemplo veterum Tribonianus usus adversus homicidas, ac veneficos extremum supplicium legem Corneliam irrogasse scribit, quia eam pœnam ætate sua receptam cernebat. Indidem repetendum, cur idem Tribonianus adulteros lege Julia gladio punitos scripserit §. 4. *instit. h.* licet longo post tempore Constantinus fortasse primum adulteria capitali supplicio coerceri jusserit.

XXII. Facile autem rationem reddes, cur tam mite supplicium adversus homicidas, ac veneficos irrogatum a Sylla fuerit. Ea ætate scilicet in tanta Reipublicæ libertate per Syllam feliciter restituta dignitas Romani civis in immensum excreverat, & peregrini cum civibus comparati vix homines videbantur. Igitur aquæ, & ignis interdictio, per quam cives fiebant extorres, & Civitatis expertes, ejus ætatis hominibus sat atrox videri debuit. Eo accedebat, quod ætate Syllæ lex Porcia vigebat adhuc, qua cautum constat, ne cives verberari, aut necari jus esset Liv. 10. 9. Ne igitur restitutor libertatis ille leges adversus cives armare gladio videretur, adversus sicarios

carios, ac veneficos ultra aquæ, & ignis interdictionem procedi noluit. Verum enimvero ubi, firmato jam Principatu, imminuta Romanorum civium amplitudo fuit, ad cædes arcendas a veteri lenitate descitum oportuit, atque homicidas persequi ultore ferro, quæ quidem pœna Jurisconsultorum ævo jam inoleverat *l.* 3. §. 5. *ff. ad leg. Cornel. de sicar.* Neque tamen jure pandectarum pœna capitis irrogatur promiscue adversus homicidas omnes. Distinguendi sunt enim in honore positi, honestiores, & humiliores homines. Qui in honore sunt positi, deportari solent; honestiores capite puniuntur; humiliores aut tolluntur in crucem, aut bestiis objiciuntur *d. l.* 3. §. 5. *& l.* 16. *ff. eod.* Conf. Schulting. ad Paul. *recept. sent.* 5. 23. *n.* 9.

XXIII. Ad publica quoque judicia pertinet parricidium. Eo quidem vocabulo ad atrocitatem criminis detestandam cujusvis civis cædem veteres indigitare solebant. Hinc in veterum legum sanctionibus frequens hæc formula, *parricida esto*, ad homicidii pœnam indigitandam. Verum *in* §. 6. *h. t.* parricidium per eos censetur admitti, qui parentes, aut liberos interficiunt secundum Constantini definitionem *in l. un. C. de his, qui parent. aut liber.* Veteri Numæ lege in duodecim tabulas quoque translata insuti culleo parricidæ cum simia, vipera, cane, & gallinaceo aut in profluentem, aut in mare proximum mergebantur, ut inter ferales angustias omni elementorum usu carentibus cœlum vivis, terra mortuis auferretur. Vide Gothofred. ad *l. un. C. Theod. de parricid.* Hinc intelliges, quæ sit parricidii pœna more majorum instituta *in l.* 9. *ff. ad leg. Pomp.*

de

de parricid. Post varias in ea re vices lege Pompeja de parricidis generatim parricidii omnes teneri placuit, qui patrem, matrem, avum, aviam fratrem, sororem, patruelem, matruelem, patruum, avunculam, amitam, consobrinum, consobrinam, uxorem, virum, generum, socrum, vitricum, privignam, privignum, patronum, patronam occiderent *l. 1. ff. eod.* Eos omnes lege Cornelia de sicariis punitos fuisse scribit ibi Jurisconsultus. Verum negligentius ibi Marcianum egisse facile, puto, constiterit ex *d. l. 9. ff. eod.* ubi veterem cullei pœnam Modestinus adversus parricidas suo ævo servatam monet. Proinde facile mihi persuaserim, legem quidem Pompejam ad augendam facinoris atrocitatem parricidas pronunciasse omnes, qui quemquam eorum, quos supra memoravimus, interficerent, eo cum discrimine tamen, ut, qui parentes interimerent, veteri cullei pœnæ subessent; qui cognatos alios, punirentur lege Cornelia de sicariis. Id aperte constabit, si conferatur *d.l.1.& 9. ff. eod.* Utcumque id erit, ex Constantini definitione in *d. l. un. C. de his, qui parent. vel liber. occid.* ii tantum hodie parricidium censentur admittere, veterique cullei pœnæ subsunt, qui parentes, aut liberos interficiunt. Suo autem ævo Paulus parricidas testatur aut vivos exustos, aut bestiis devorandos objectos 5. *sent.* 24. Id tamen ex Hadriani constitutione videtur interpretandum *in d.l.9.ff.eod.* Ibi enim cautum ab Hadriano dicitur, ut, si mare tandem longius abesset, parricidæ bestiis objicerentur. Sed circa patulum orbem diutius immorari nolim: de parricidio sat nota fabula: de eo, si plura desideras, vide Goldastum ad Dositheum 3. *sent.* 16. & Christophorum Colerum

par-

parerg. c. 13. *apud Otton. thesaur. jur. Rom. tom.* 1.

XXIV. Crimen etiam falsi publico judicio vindicatur. Veteribus eo de crimine legibus ævitate sua jam exolescentibus, legem quoque Corneliam de falsis tulit Sylla Dictator Cicer. *Verr.* 1. 42. Eam *testamentariam*, & *nummariam* appellat Cicero *loc. cit.* quia altero fortasse capite fraudes circa testamenta, altero circa nummos admitti solitas coercebat. Priori igitur capite tenebantur, qui falsa testamenta scriberent, recitarent, subjicerent; qui vera quoque supprimerent, amoverent, resignarent, delerent, quique signa adulterina exsculperent, facerent, exprimerent Paul. 5. *sent.* 25. 1. *&* *l.* 30. *ff. de leg. Cornel. de fals.* Recentioribus vero Senatusconsultis eadem lege coerceri placuit, qui alia instrumenta præter testamenta falsarent, signarent, quique falsas testationes invicem dicendas curarent *collat. leg. Mosaic. & Rom.* 8. 7. Hinc mentio *falsi*, & *quasi falsi in l.* 1. §. *ult. ff. de leg. Cornel. de fals.* Falsum scilicet videbatur admittere, qui quid eorum auderet, quæ in lege Cornelia de falsis diserte continebantur; quasi falsum is admittebat, qui adversus recentiora Senatusconsulta faceret, per quæ ad alias quoque species lex Cornelia de falsis producta fuerat. Vide Cujacium, & Antonium Schulting. ad Paul. *loc. cit.* Contra altero legis capite tenebantur, qui nummos adulterarent, conflarent, laverent, raderent, corrumperent, aut quoquo modo vitiarent *l.* 8. *&* 9. *ff. eod.* Utriusque criminis ab initio pœna fuit in liberis quidem hominibus aquæ, & ignis interdictio, in servis extrema fati necessitas *l.* 1. §. *ult. ff. eod.* Verum ætate Pauli honestiores in Insulam deportabantur, humi-

miliores, aut in metallum damnari, aut in crucem tolli solebant, ut ipse testatur 5. *sent.* 25. 1. Id monitum oportuit, ne cui fucum Tribonianus faciat *in* §. 7. *h.t.* ubi rem sat negligenter edisserit.

XXV. Publico quoque judicio de vi quæri placuit, eaque de re sub ipsa libera Republica lata lex Plautia anno Urbis 675. qua ipsa monui alias fuisse vetitum, ne fundum vi possessum usucapiendi jus foret *libr.* 2. *tit.* 6. De vi etiam legem tulit Cæsar, & ante Cæsarem Pompejus ipse Sigon. *de judic.* 2. 33. Verum legibus omnibus de vi latis offecit Augustus per legem Juliam de vi seu publica, seu privata, quæ memoratur §. 8. *h.t.* & duobus titulis in pandectis enucleatur. Vulgo autem docent interpretes, vim publicam armis, vim privatam sine armis admitti, cui quidem sententiæ astipulari videtur ipse Tribonianus *d.* §. 8. *h.t.* Verum enimvero vim privatam armis etiam fieri potuisse, testatur diserte Paulus 5. *sent.* 26. 3. Proinde non improbarim conjecturam Cujacii ad Paul. *loc. cit.* existimantis, legem Juliam de vi publica non de iis generatim cavisse, qui armis alteri vim intulissent, sed de Magistratibus tantum, qui publica auctoritate abusi contra cives Romanos iniquius quid statuissent; lege vero Julia de vi privata privatos ipsos fuisse coercitos, qui seu armis, seu sine armis vim civibus intulissent. Utcumque id erit, adversus vis publicæ reos lege Julia aquæ, & ignis interdictio decernebatur; vis privatæ rei tertia bonorum parte multati relegabantur *l.* 10. §. *ult. ff. ad leg. Jul. de vi publ.* & Paul. 5. *sent.* 26. 3. Quod si qua mulier vi rapta foret, raptores, quique flagitio opem afferrent, gladio feriri Justinianus jussit *d.* §. 8. *h. t.*

XXVI. Pu-

XXVI. Publico etiam judicio quæri solet de peculatu, de plagio, de ambitu, de repetundis, de annona, de residuis. Peculatus est reus, qui pecuniam publicam, remve religiosam, aut sacram furatur. *l.* 1. *&* 4. *ff. ad leg. Jul: pecul.* Plagii tenetur, qui hominem liberum, aut servum alienum supprimit, vendit, donat *l.* 1. *&* 3. *ff. de leg. Fab. de plagiar.* Ambitus ab illis admittitur, qui corruptis suffragiis petunt honores *l. un. ff. de leg. Jul. ambit.* Reus repetundarum est, qui in publico munere constitutus pecunia se corrumpi patitur, quo magis, aut minus ex officio quid faciat *l.* 3. *&* 4. *ff. de leg. Jul. repetund.* Crimen annonæ ab eo admittitur, qui annonam quoquo modo flagellat, aut vexat *l.* 2. *ff. de leg. Jul. de annon.* Residuorum denique reus est, qui pecuniam publicam in usum aliquem sibi numeratam apud se retinet, neque in demandatum usum expendit *l.* 2. *ff. ad leg. Jul. pecul.* Verum de publicis judiciis veluti summo digito hæc attigisse sufficiat: ipse enim Justinianus monet, ex latioribus pandectarum libris eam scientiam hauriendam esse. Aliunde nimium hic Ajax inter manus excrevit, & recte fortasse quispiam incivile illud occlamet,

Scriptus & in tergo, necdum finitus Orestes?

F I N I S.

